جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

قسم الفقه وأصوله

(الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية البنيني)

FINANCIAL RIGHTS OF WOMEN IN ISLAMIC SHARIA, AN APPLIED STUDY ON PERSONAL STATUS LAW OF BENIN

إعداد الطالب

خضر سنوسي

إشراف

الدكتور محمود إبراهيم الخطيب

قدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه

فلسفة – تخصص الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

١٤٣١هـ/٢٠١٠م

الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية البنيني

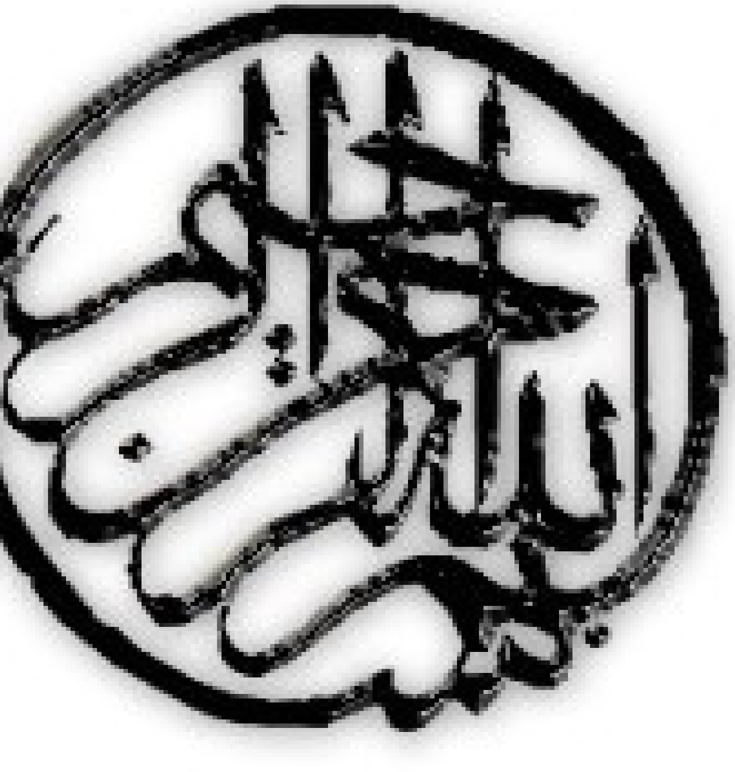
إعداد الطالب

خضر سنوسي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراة فلسفة – تخصص الفقه وأصوله

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ ١٨/ ٧ /٢٠١٠م

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د . محمود إبراهيم الخطيب	مشرفاً	....
أ . د محمد الغرايـــبـــة	عضواً	....
أ . د عماد الدين محمد الرشيد	عضواً	....
د . محمو توفيق العـــواطلي	عضواً	....
د . حمد فخري عزام	عضواً خارجياً	....


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى أبي وأمّي الغاليين اللذين ربَّياني صغيراً.

إلى زوجتي العزيزة الّتي أعانتني على إنجاز هذه الرسالة.....

إلى أبنائي ، عبد الحليم ، وحافظة ، وحميدة.

إلى كلّ شهداء المسلمين الّذين ماتوا في ســـبيل الدفاع عن الإسلام والمسلمين...!

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى لا يسعني في مقام الاعتراف بالفضل إلّا أن أوجّه خالص شكري وتقديري إلى **سمو الأمير غازي بن محمد المعظم** على حسن ضيافته ودعمه لي بالمنحة الدراسية في مسيرة دراستي ، والله أسأل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته ويحفظ الأسرة الهاشمية والأردن حكومة وشعبا من كلّ سوء ، وأن يبقى الأردن راعياً ورافعاً لراية العلم والمعرفة ؛ إنه سميع مجيب الدعاء.

والشكر والتقدير موصولان لجامعة العلوم الإسلامية العالمية ممثلة في عمدائها ، وفي مقدمتهم رئيس الجامعة الدكتور **عبد الناصر أبوالبصل** حفظه الله خدمة لدين الإسلام وأبنائه.

كما أتوجّه بالشكر إلى كلّية الشريعة والقانون وإلى هيئة التدريس فيها ، وأخصّ بالشكر والتقدير مشرفي الفاضل الدكتور **محمود إبراهيم الخطيب** ، فقد وجدت فيه القلب الخافق بالنبل والصدر الرحب والأخلاق الكريمة ، كما عرفت منه التوجيه والإرشاد وحسن الإشراف ؛ فله منّي العرفان بالجميل الذي لن أنساه.

وأشكر أعضاء لجنة المناقشة على تفضّلهم بقراءة الأطروحة والموافقة على تقويمها ، وسوف تكون ملاحظاتهم إن شاء الله موضع الاهتمام عندي.

ولكل من له عليّ يد بيضاء ، ومن أعانني على إتمام هذه الأطروحة لو بشطر كلمة كل التقدير والعرفان والاحترام.

قائمة المحتويات

ملخص الأطروحة

تتكوّن هذه الأطروحة من مقدمة ، وأربعة فصول ، وخاتمة.

أمّا المقدمة فقد عرضت مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها ومبرراتها والدراسات السابقة ، مع الإشارة إلى الجديد الذي ستناقشه هذه الأطروحة.

ويضمّ الفصل الأوّل محورين ، جاء الحديث فيهما عن دولة **بنين** : تعريفا وجغرافيا وسياسيّا ودستوريّا ، وعن كيفية دخول الإسلام إليها؛ والحديث عن قانون الأحوال الشخصية البنيني : نشأته وأصوله التشريعية ومبررات تبنّيه قانوناً للبنينيِّين ، مع بيان تأثره بالقانون المدني الفرنسي قديماً وحديثاً ؛ لأنّ **بنين** دولة كانت مستعمرة فرنسية .

أمّا الفصل الثاني فتناول الحقوق المالية للمرأة **عند دخولها إلى الحياة الزوجية** ، وذلك في أربعة مباحث جاء الحديث فيها عن المهر ومشروعيته وأنواعه وأقسامه ، والحديث عن مقدار المهر والزيادة عليه والحط فيه ، ثم الحديث عن مؤكدات المهر ومسقطاته والاختلاف فيه بين الزوجين.

أمّا الفصل الثالث فتناول الحقوق المالية للمرأة **بعد دخولها في الحياة الزوجية** ، واشتمل على ثلاثة مباحث ورد الحديث فيها عن النفقة الزوجية حال قيام الحياة الزوجية تعريفاً وبياناً لحكمها التكليفي وموجبها وما يعترض ذلك من أمور ، والحديث عن تقديرالنفقة وأنواعها ، كما شمل الحديث عن كيفية استيفاء النفقة وضمانها والمقاصة عليها وحكم الاعسار فيها.

أمّا الفصل الرابع فاحتوى الحقوق المالية للمرأة **بعد انحلال الحياة الزوجية** ، من خلال ثلاثة مباحث جاء الحديث فيها عن نفقة المعتدّة من طلاق رجعي وطلاق بائن ، والمتعة ، ونفقة الملاعنة ، والمعتدة من نكاح فاسد ، والمتوفى عنها زوجها ، وكذلك الحديث عن الحضانة : تعريفها وشروط الحاضنة وأجرتها ، ثمّ الحديث عن حق المرأة في تركة زوجها ؛ ذكر الباحث فيه معنى التركة وشروط الإرث وأسبابه وموانعه ونصيب الزوجة من تركة زوجها.

أمّا الخاتمة فقد تضمنت النتائج التي توصّلت إليها الأطروحة والتوصيات، وضمّت الأطروحة قائمة للآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، وقائمة للمصادر التي اعتمد عليها الباحث في كتابة الأطروحة ، وقائمة تضمّنت مواد قانون الأحوال الشخصية البنيني التي وردت في الأطروحة بنصها الفرنسي مع ترجمتها إلى اللغة العربية.

وينوه الباحث بأن إجراءات بحثه تمثلت في ذكر آراء المذاهب الخمسة (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية) والترجيح بينها من خلال ذكر أدلتهم ومناقشتها ، ثمّ تطبيقها على موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني منها ، مع بيان موطن الاتفاق أوالاختلاف بين الشريعة وبين القانون المذكور في جلّ المسائل المدروسة.

وأخيراً، فإنّني لا أدّعي الكمال ، فهو لله وحده ، فما يكون في هذه الأطروحة من خير فبتوفيق من الله ، وما يكون فيها من نقص فمنّي ومن الشيطان ؛ والله ورسوله بريئان منه، وأسأل الله تعالى مغفرته وعفوه.

مراد الباحث لبعض المصطلحات الواردة في الأطروحة:

المرأة.....................................الزوجة.

القانون....................................قانون الأحوال الشخصية البنيني.

ما يميل إليه الباحث......................الراجح عند الباحث.

(ح).......................................الحديث النبوي الشريف.

(ث).......................................الأثر المروي عن الصحابي أوالتابعي.

المقدمـــــة

إنّ الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بـــالله مـــن شرور أنفسنا ومن سيّئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هـــادي له ، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له ، وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله.

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُون}[١].

أمّا بعد؛

فإنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أرسل رحمةً للعالمين ، وتتجلى تلك الرحمة في أحكام شريعته العادلة والشاملة لمجالات الحياة جميعها ، وفي قدرتها على حلّ جميع مشكلات الناس في كلّ زمان ومكان ، وقد جعلها الله – تعالى – حَكماً بين الناس ، ومنهجاً لحياتهم ، ونوراً يهتدون به إلى تحقيق مصالحهم الحقيقيّة في هذه الدنيا ابتغاءً لمرضات الله تعالى من أجل أن تنالهم السعادة الأبدية التي تبدأ في هـــذه الـــدنيا وتنتهي بهم إلى جنة ربهم.

ومن أجل تحقيق هذه الرحمة الإسلامية للبشرية انتشر الكثيرون من الصحابة والتابعون لهم بإحسان بعد وفاة النبي – صلى الله عليه وسلم– خارج الجزيرة العربية حاملين معهم رسالة الإسلام إلى جميع الناس ، وكانوا – أينما حلّوا وارتحلوا– داعين الناس إلى ما يحييهم ، ويسعدهم داعين إلى الإسلام ، وكلّما دخل أهـــل منطقـــة فـــي الإسلام ؛ درس علماء المسلمين ثقافتهم ، ونظام حياتهم ، ثمّ قوّموها بما يتفق مع روح هذه الشريعة الحنيفية السمحة ، فكانت الثروة الفقهية التي يعتز بها كلّ مسلم ، واستنار منها – فيما بعد – كثير من الأنظمة والدساتير في العالم.

ذلك لأنّ الإسلام دِين متكامل لا يتجزأ ، جاء تحقيقا لمصالح العباد من خـــلال تنظيم علاقة الفرد بخالقه ، وعلاقته بغيره من البشر على قاعدة العبودية لله تعـــالى ، والعدالة بين البشرية جمعاء ، وذلك في كل جزء من حياته الاجتماعية والاقتـــصادية والسياسية على نحو يمكنه من خلافة الأرض بكل كفاءة وبصيرة على هدى من الله ، وهذا المعنى لا يتأتى إلاّ إذا كانت حياة البشرية تقوم على منهج الـــشريعة الإســـلامية

---

(1) سورة آل عمران ١٠٢.

التي تكفل الله بحفظها وصونها من التبديل والتغيير والتحريف رحمة للبشرية إلى يوم المعاد .

ولهذا المعنى اهتمت الشريعة الإسلامية بوضع أسس عامة تقوم عليها حياة الإنسان ، ووضعت لنظام الأسرة أحكاماً متكاملة باعتبارها أساسا للحياة البشرية ، واهتمت بالمرأة التي هي أساس للمجتمع الإنساني ، ولبنة أساسية من بناء الأسرة التي هي عمود الأمم والشعوب ، فعنيت بها أشدّ العناية ، وأعطتها حقوقها كاملةً في شتى أحوالها ، بنتاً ، وزوجة ، وأمّاً ، وأختاً.

ومن تلك الحقوق التي أعطتها الشريعة للمرأة كزوجة: **الحقوق المالية** في بيت زوجها منذ بداية حياتها الزّوجية إلى نهايتها ، فأعطتها حق المهر ، والنفقة ، والإرث وغيرها من الحقوق كالسكنى والمعالجة.

هذا ، وكما أنّ جميع الأنظمة والقوانين الوضعية في العالم اهتمت بحقوق المرأة المالية في تشريعاتها – وإن كان لا تخلو من نقص في كثير من الأحيان نظراً لطبيعتها البشرية– ؛ كذلك كان لنظام جمهورية **بنين** دور بارز في هذا المضمار ؛ إذ عمل على حماية حقوق الأسرة ، وتمكين المرأة البنينية من النهوض والمشاركة في البناء.

وتحقيقا لرحمة الإسلام للبشرية ولضرورة التزام المسلم بشريعته – في كل زمان ومكان– ؛ كان لا بد من دراسة كلّ مستجّد في الحياة ؛ لمعرفة حكم الله فيه ؛ للإسهام في البناء والعطاء ؛ رفعا للحرج وتحقيقا لميثاق الرسالة المحمدية ، كما قال – تعالى– : **{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ}**(١).

ومن هنا ظهرت الدراسات المقارنة بين الشريعة ، وبين مختلف العلوم : الاقتصادية ، والاجتماعية ، والقانونية ؛ لمعرفة مدى توافقها ، أواختلافها مع الشريعة ، خدمةً لها وتأكيداً لصلاحها في كلّ زمان ومكان ؛ لتحقيق السعادة الحقيقية للبشرية كافة ، وليبقى المسلم على بينة من أمره أينما يكون .

وتناولت هذه الأطروحة التي تأتي في سياق الدراسات المقارنة جانباً لم يبحث من قبل وهو :**الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية على**

---

(1) سورة الأنبياء: ١٠٧.

قانون الأحوال الشخصية البنيني ؛ إسهاماً من الباحث في دفع عجلة مسيرة هذا الاتجاه.

مشكلة الدراسة ، وأهميتها

كثرت – في أيامنا الحالية– التشريعات في مجال النظام الأسري في أغلب دول العالم ، وتطوّرت بتطوّر مسيرة الحياة ، وتجدّد احتياجاتها ؛ في حين كان ما تزال المرأة البنينية تعاني سوء معاملة ، إذ انتقصت حقوقها حيناً ، وحرمت منها طوراً إلى أن قامت دولة **بنين** – أداءً لواجبها– بإعادة النظر في التشريعات المتعلقة بنظام الأسرة ؛ فتبنت قانوناً أسرياً **(قانون الأحوال الشخصية البنيني)** ؛ ليتواءم مع نص المادة (٢٦) من الدستور البنيني للعام(١٩٩٠م) والتي تنص على أنّ الرجل والمرأة متساويان في الحقوق والواجبات.

إلا أنّ هذا القانون عدّ بعض التصرفات التي كانت سائدة في بنين في مجال النظام الأسري قبل تبنيه ، والتي منها ما لها أصل في الشريعة الإسلامية على الرغم ممّا كانت تعانيه من سوء التطبيق في كثير من الأحيان ، كتعدد الزوجات ، وطاعة الزوجة لزوجها ، والولاية على المرأة ، أعدّها من قبيل الأعراف التي تحدّ من حريّة المرأة ، وتنتقص من كرامتها ، ووسيلة لدعم العنف ضدها .

وأثارهذا الموقف ردود فعل متباينة في أوساط الناس بصفة عامة ، وولّد بعض الشكوك لدى المسلمين في بنين بصفة خاصة ؛ فنشأ التساؤل عن مدى صحّة الاحتكام إلى هذا القانون شرعاً ؛ إذا ما علم أن ليس للمسلمين – في بنين– قانونهم الخاص في الأحوال الشخصية ، وأنّهم محكومون بموجب هذا القانون بصفتهم بنينيين ، بغض النظر عن الدين الذي يدينون به .

ومن هنا أصبحت الحاجة ملحّةً لدراسة هذا القانون في ضوء الشريعة الإسلامية ؛ لمعرفة مدى توافقه ، أواختلافه مع الشريعة ، وذلك في الجانب المتعلق بالحقوق المالية للمرأة (الزوجة) على أن تتم – بمشيئة الله – دراسة الجوانب الأخرى لا حقا ، مثل النكاح والطلاق والحضانة إلى أن تستكمل دراسة كلّ مواد هذا القانون في ضوء الشريعة الإسلامية خدمة للمجتمع البنيني الذي يفوق عدد المسلمين فيه على خمسين بالمئة من مجموع سكانه البالغ ثمانية ملايين نسمة.

والأسئلة التي ستجيب عنها هذه الأطروحة هي:

أولا: ما مدى التوافق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية ، وبين قانون الأحوال الشخصية البنيني فيما يتعلق بالحقوق المالية للمرأة ؟.

ثانيا: هل يمكن للمسلم البنيني الاحتكام إلى هذا القانون فيما يتعلق بحقوق المرأة المالية ؟.

ثالثا: هل يمكن للشريعة الإسلامية الإسهام في الحفاظ على الحقوق المالية للمرأة البنينية وفق منظورها؟ ؛

أهداف الأطروحة:

أ- : بيان مواطن الاتفاق ، والاختلاف بين الشريعة الإسلامية ، وبين قانون الأحوال الشخصية البنيني.

ب- : بيان إمكانية إسهام الشريعة الإسلامية في إصلاح الأسرة البنينية بما يحقق العدالة لأفرادها.

ج- : إظهار حقيقة الشريعة الإسلامية ، وأنّها ليست محصورة في دور العبادة كما ينظر إليها في بنين.

الدراسات السابقة:

نالت قضية الحقوق المالية للمرأة نصيباً من الدراسات الشرعية من خلال الحديث عن المهر والنفقة والسكنى وغيرها، فلم تخل منها كتب الفقهاء ، كما أصلتها قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية وشروحها- كقانون الأحوال الشخصية الأردني- ، ووازنت بين الشريعة ، والقوانين الأخرى ، وهي دراسات كثيرة لكن الباحث يسجل هنا بعضها مخافة الإطالة وهي:

١. حقوق المرأة في الإسلام في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الإسلامية الحديثة (طبع ١٩٩١م في الجمعية العلمية الملكية.

للباحث **جمال أحمد ناصر.**

جاء الحديث في كتابه عن الزواج وآثاره ، فتناول مقدمات الزواج وشروطه وموانعه ، والمهر وأحكامه ، والنفقة ، وفرق الزواج ، والعدّة وأنواعها ، والنسب وكيفية إثباته ، والرضاع والحضانة.

وكان منهجه منهج المقارنة بين الشريعة الإسلامية ، وبين القوانين المطبقة في الدول العربية مثل : القانون المغربي ، والسوري ، والمصري ، واللبناني ، والأردني. وكان الكتاب قيّماً في موضوعه مختصراً مفيداً ؛ لكنه خلا من بعض الحقوق للمــرأة كحق الميراث ، ولم يتعرض الباحث للأدلة ومناقشتها.

٢. **الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنيّة والمذهب الجعفري وبين القانون.**

للباحث **بدران أبو العينين بدران** .

تناول الكتاب مسألة الزواج والطلاق في الإسلام دراسة مقارنة بين المــذاهب الأربعة السنية ، والمذهب الجعفري ، وبين قانون حقوق العائلة العثماني.

وتناول الحديث عن إنشاء عقد الزواج وآثاره ، وإنهاء عقد الــزواج وآثــاره المترتبة عليه.

كان الكتاب شاملا لمفردات موضوعه ، واضحا في عرضه بأســلوب علمــي جذاب ؛ إلّا أنه كان يتحدّث عن الأحوال الشخصية بشكل عــام دون التركيــز علــى الحقوق المالية ، كما أن المقارنة كانت مع قانون العائلة العثماني.

٣. **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخــصية الأردنــي، المــاليزي، الإمــاراتي، المغربــي، التونسي**–رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، بتاريخ١٤١٤هــ/ ١٩٩٤م. للباحثة **ريحانة أزهري.**

تناولت الرسالة حقوق المرأة المالية الناشئة عن الطلاق ، تحدّثت فيها الباحثة عن مقدمة رسالتها ، وحقيقة الطلاق والآثار المترتبة عليه ، والعدة وأنواعها.

كما تحدثت عن المهر ومؤكداته ، والمتعة والتعويض عن الطلاق التعــسفي، وعن النفقة للمعتدة من الطلاق وأنواعها ، والإرث للمطلقة.

وكان منهجها منهج المقارنة بين الفقه الإسلامي ، وبــين قــوانين الأحــوال الشخصية للدول المشار إليها سابقاً ؛ إذ تذكر آراء الفقهاء ، وأدلتهم في كلّ مسألة يــتم بحثها ، ثمّ تعقبها بموقف تلك القوانين ؛ وكانت الرسالة مفيدة إذ برزت فيها شخــصية

الباحثة وكشفها لموطن الاتفاق والاختلاف بين القوانين المختلفة المقارنة ، ولمــوطن الاتفاق والاختلاف بينها ، وبين الشريعة الإسلامية.

إلا أنّ الرسالة كانت محصورة على الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق ، ولم تتعرض للحقوق المالية قبل الطلاق ، كما لم تتناول قوانين الأحوال الشخــصية كلها ، كقانون بنين مثلا.

٤. **قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعاً وفقهاً وقضاءً.** (طبع ٢٠٠٨م مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت –لبنان).

للمؤلف **أكرم ياغِي** .

جمع الباحث في كتابه القوانين المطبقة في الأحوال الشخصية لدى الطائفتين: الإسلامية والمسيحية في لبنان مقارنا بينها.

وكان الكتاب مميّزاً في أسلوبه في المقارنة الدقيقة التي أقام بها المؤلف في كلّ موضوع من موضوعات الأحوال الشخصية ؛ إلاّ أنّه كــان يتحــدّث عــن الأحــوال الشخصية بشكل عام دون التركيز على الحقوق المالية للمرأة ، كما أنّ الكتاب خلا من ذكر الأدلة إلاّ نادراً ، وإن ذكرت فلم تناقش مناقشة تقود إلى إبراز الرأي الراجح.

أهم نتائج الدراسات السابقة ، والجديد الذي ستتناوله هذه الأطروحة:

١. كانت الدراسات السابقة دراسات مقارنة بين الفقه الإسلامي ، وبين القوانين الوضعية الأخرى.

٢. تناولت تلك الدراسات بعض الحقوق المالية للمرأة من خلال حديثها عن الأحوال الشخصية بشكل عام ، ولم تتناولها بشكل مستقل.

٣. جاءت في بعضها الحقوق المالية للمرأة ، ولكنها كانت عن الحقوق المالية الناشئة عن الطلاق فقط ، دون أن تتناول حقوقها ما قبل ذلك ، ولا الحقوق المالية الناشئة عن الموت .

٤. لم تتناول الدراسات السابقة آراء المذاهب الفقهية بشكل واضح .

٥. لم تتطرق تلك الدراسات في مقارنتها مع القوانين الوضعية إلى الحديث عن قانون الأحوال الشخصية البنيني.

والجديد الذي ستتناوله هذه الأطروحة هي: تطبيق الحقوق المالية للمرأة على قانون الأحوال الشخصية البنيني خاصة ، بدءاً من المهر ، ثمّ النفقة ، وانتهاء بالميراث ، وذلك بعد دراستها في**الشريعة الإسلامية** ، من خلال:

١. الجمع لآراء المذاهب الخمسة : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية في تلك الحقوق.

٢. ذكر أدلتهم ومناقشتها ، ثم الترجيح بينها.

٣. تطبيقها على موقف قانون الأحوال الشخصة البنيني من تلك الحقوق لمعرفة مدى توافقها ، أواختلافها مع موقف الشريعة الإسلامية منها.

ولم يجد الباحث – حسب اطلاعه على ما كتب في موضوع الحقوق المالية للمرأة – من سبق إلى مثل هذه الدراسة رغم أهميتها من حيث إنّها سوف تسهم بشكل أو بآخر في إبراز دورالمسلمين في **بنين** بالمشاركة في إصلاح المجتمع ممّا سينعكس إيجابا على واقعهم الاجتماعي ، وتعزيز دورهم في إصلاح المجتمع البنيني.

منهجية الباحث

اتبع الباحث في أطروحته **المنهج الوصفي التحليلي** من خــلال الاجــراءات الآتية:

١. عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، ومناقشتها ، والترجيح بينها حسب الدليل في أغلب المسائل المتعلقة بالأطروحة ، ثمّ بيان موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني عقب كلّ مسألة ، وذلك إذا كان للقانون نص فيها مع بيان مواضع الاتفاق ، والاختلاف مع الشريعة الإسلامية .

٢. العودة فيما لم أجد فيها نصا للقانون إلى المذهب المالكي باعتباره مذهب أهل بنين ، كما أني أشير أحياناً إلى ما عليه عرف مسلمي بنين زيادة للتوضيح.

٣. التقديم بين يدي الفصول والمباحث بتمهيد أبيّن فيه مفرداتها ، وكيفية التي سيتم البحث فيها .

٤. الرجوع إلى المصادر الأصلية في البحث ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

٥. عزو الأقوال إلى قائليها.

٦. تخريج الأحاديث من مصادرها ، والحكم عليها ، إلاّ إذا كانت من رواية البخاري ومسلم ؛ فأكتفي بتخريجها دون الحكم عليها.

الفصل الأوّل: تحديد المفاهيم المتعلقة بموضوع الأطروحة :

وفيه محوران :

المحور الأوّل : تعريف موجز بجمهورية بنين ، ودخول الإسلام إليها.

سيتم الحديث في هذا المحور عن دَولة (بنين) جغرافياً وسياسياً واقتصادياً ، ثم الحديث عن دخول الإسلام إلى بنين بشكل موجز.

أولاً: جمهورية بنين جغرافيا وسياسيا واقتصاديا:

تقع جمهورية بنين على ساحل غرب إفريقيا ، وعاصمتها بورتونوفو porto-novo، ويحدّها من أقصى الشمال نهر النيجر ، وجمهورية النيجر ، ومن الجنوب: المحيط الأطلنطيك ، ومن الشرق: جمهورية نيجيريا ، ومن الغرب: جمهورية توغو ، ومن الشمال الغربي بوركينافاسو(فولتا العليا سابقاً).

كانت بنين تسمّى في الأصل : المؤسسات الفرنسية لبنين ، وسمّيت داهومىDAHOMEY منذ عام ١٨٩٤م ، واحتفظت بهذا الاسم إلى حصولها على استقلالها من فرنسا في عام ١٩٦٠م.

وتقدّر مساحة بنين بـ(١١٤٧٦٣) كيلو متراً مربعاً ، وعدد سكانها (٨،٧) مليون نسمة ، ويقدر تزايد سكانها بـ (٢،٩٧)%، والكثافة السكانية بـ (٧٦) نسمة لكل كيلو متر مربع.

وتتمتع الجمهورية بمناخ استوائي تصل درجة الحرارة فيها ما بين ٢٣ إلى٣٢ درجة مئوية ، وبها موسمان مطريّان يبدأ أحدهما من منتصف نيسان أبريل ، وينتهي في منتصف أيار مايو ، ويبدأ الثاني من منتصف أيلول سبتمبر ، وينتهي في تشرين الثاني نوفمبر؛ ومناخها في الشمال شبه جاف مع اختلاف درجات الحرارة ، كلما ابتعدنا عن الساحل ، وبه موسم مطري واحد يبدأ من منتصف أيار مايو، وينتهي في تشرين أول أكتوبر.

المدن الرئيسة في بنين:

مدينة بورتونوفو PORTO-NOVO ، وهي عاصمة بنين الرسمية ، ومدينة كوتونو COTONOU ، وهي العاصمة الاقتصادية وفيها مقرّ الحكومة والوزارات والدوائر الأخرى ، ومدينة باراكو PARAKOU التي تعدّ عاصمة شمال بنين.

وتتكوّن دولة بنين إدارياً – حتى وقت كتابة هذه الأطروحة – من اثنتي عشرة محافظة ، وهي:((أتاكورا ، أليبوري ، بورغو، دنغا في الشمال). (ويمي ، بلاتوه في الشرق) (كوفو ، مونو، في الغرب) ،(أطلنطيك ، ليترال ، في الجنوب) ، (وزو ، وكولين في الوسط) ، تضم سبعاً وسبعين بلديّة (٧٧) ، وتتبع هذه البلديات العديد من المدن والمديريات والقرى والأرياف والأحياء.

ثانياً: النظام السياسي في بنين:

شهدت داهومي (بنين حاليا) في السنوات العشر الأولى التي تلت استقلالها عدّة انقلابات سياسيّة إلى أن جاءت الحكومة العسكرية التي استولت على الحكم في عام١٩٧٢م ، ووضعت حدّا لتلك الانقلابات ؛ وغيّرت اسم البلد وعلمه في ٣٠/ تشرين أول أكتوبر١٩٧٥م ؛ وذلك سعياً منها للقضاء على العصبيات القبلية والعرقية التي أخذت تنذّر بحرب أهلية ، واتّخذت النّظام الشيوعي الماركسي نظاماً سياسيّاً للبلد.

وأصبحت داهومي جمهورية بنين BENIN منذ ذلك الوقت . وفي ظلّ التغيّرات تحوّل النّظام السياسي في عام ١٩٩٠م إلى النّظام الديمقراطي ، عند ذلك أعيد العلَم إلى ألوانه الأصلية (الأخضر والأحمر والأصفر) مع بقاء اسم بنين ، ومنذ ذلك الوقت أصبح النّظام المتّبع هو الديمقراطية متعددة الأحزاب. (١)

واستطاعت أن تنظم حتى الآن – في جوّ يسوده السلام والاستقرار– أربعة انتخابات رئاسيّة ، وأربعة نيابية ، وثلاث انتخابات للبلديات .

(1) www.beninensis.net(histoire).

الهيئة القضائية في بنين:

تمثّل الهيئة القضائية في جمهورية بنين : المحكمة الدّستورية والمحكمة العليا ومحكمة العدل العليا. (١)

الهيئة التشريعيّة:

تتكوّن الهيئة التّشريعة من مجلس واحد ، وهو المجلس الوطني (البرلمان) ، والذي يتألف من ثلاثة وثمانين (٨٣) عضواً يتم اختيارهم في انتخابات شعبيّة مباشرة ، لمدّة أربع سنين. (٢)

الهيئة التنفيذيّة:

ويرأسها رئيس الدّولة ، وهوحاليا: السيّد **توماس يايي بوني** الذي تولى مقاليد الحكم منذ ٦ نيسان أبريل ٢٠٠٦م ، ويشغل منصبي رئيس الدّولة ، ورئيس الجمهورية.

وينتخب رئيس الجمهوريّة في اقتراع شعبي مباشر لفترة رئاسيّة مدّتها خمس سنوات ، ويجوز انتخابه لفترة ثانية .(المادة:٤١ من دستور بنين).

وجرت الانتخابات الأخيرة في ١٩ آذار مارس ٢٠٠٦م ، ومن المقرّر إجراء الانتخابات التّاليّة في آذار مارس ٢٠١١م.

ويساعد الرئيس في إدارة الحكم مجلس وزراء يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية.

وتوجد في بنين تقريباً (٤٢) قبيلة أشهرها: فون ، وباريبا ، ويوربا ، ودندي ، وسومبا.

---

(1) CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU BENIN DU 11 DECEMBRE 1990.DE LA LOI NUMEREAU 2001-37 DU 27 AOUT 2002(ARTICLE:114 -138).

(2) CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU BENIN DU 11 DECEMBRE 1990.DE LA LOI NUMEREAU 2001-37 DU 27 AOUT 2002(ARTICLE:79 -80).

ثالثاً: الاقتصاد في بنين:

تعتمد جمهورية بنين في اقتصادها على الزّراعة ، وهي من البلدان المنتجة للقطن ، والأنناس وغيرهما في (غرب إفريقيا) ، وفيها –أيضا– بترول ، وحديد خام ، وفوسفات ، و لها ميناء دوليّ يعدّ من أهم مصادرها الاقتصاديّة.

ويقدّر الدخل الفردي بخمسمئة وأربعين بـ(٥٤٠&) دولار أمريكي منذ عام ١٩٨٠م ، وفي طور التغيير الجذري لاقتصادها، أسهمت الإصلاحات المتّبعة في تحسين المجالات الاقتصادية الكبرى ، والانفتاح الاقتصادي ، والتراجع الحكومي المرحلي عن المجالات الإنتاجية ، وإعادة تنظيم القطاع المالي وتحسين إدارة المال العام ؛ أسهمت هذه الإصلاحات على ارتفاع نسبة الدخل الفردي التي وصلت إلى ٥% في الفترة ما بين١٩٩٦–٢٠٠٣م ، وتمت السيطرة على التضخّم ، وعجز الموازنة بالنّسبة للدخل الفردي.[١]

رابعاً: كيف دخل الإسلام إلى بنين؟

دخل الإسلام إلى بنين عندما دخل في غرب إفريقيا ، وذكرمؤرخو انتشار الإسلام بالمنطقة :أنّ الإسلام دخل في غرب إفريقيا ما بين القرنين الحادي عشر والسابع عشر الميلاديين ، وكان مجاله الرئيسي غرب إفريقيا ، والسودان الغربي بين الزنوج ، واتسمت هذه المرحلة أيضا بأفقية البعد ، وفيها وصل المدّ الإسلامي إلى **بنين** عن طريق مراكش ضمن الجهود المكثفة التي قام بها **المنصور السعدي** سلطان مراكش آنذاك[٢] حيث قضى على دولة الصنغاي ، ومدّ سلطانه إلى أبعد من منعطف

---

[1] انظر: الجمعيات الخيرية الخليجية في غرب إفريقيا:ص١٤ نقلا عن تحليل نتائج تعداد السكان الثالث(المعهد الوطني للاحصائيات) للعام ٢٠٠٢م.

[2] هو أحمد بن محمّد الشيخ المهدي بن القائم بأمر الله عبد الله بن عبد الرحمن بن عليّ بن آل زيدان أبو العباس السعدي المنصور بالله ، ويعرف بالذهبي، رابع سلاطين الدولة السعدية في المغرب الأقصى، ولد بفاس ، واستخلفه أخوه عبد الملك(المعتصم بالله) عليها ، وولاه قيادة جيوشه، ثمّ انتهت إليه الأمرة بعد وفاة المعتصم ٩٨٦هـ ، فساس الرعية بحكمة وحسن إدارة، وكان شجاعا عاقلا ، داهية في سياسة الملك ، محبا للغزو والفتح. وانتقل من فاس إلى مراكش ٩٨٩هـ، ووجّه جيشه إلى الصحراء فاستولى على قصاعها" انظر: الزركلي، خير الدين . الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. لبنان – بيروت . ط١ ١٩٩م. ج٣٥/١.

النيجر ، وجميع البلاد المعروفة الآن بغانا وبنين ونيجيريا.[1] ويمكن تقسيم بنين من حيث الوجود الإسلامي تاريخياً إلى ثلاث مناطق هي:

١. المنطقة الجنوبية الشرقيّة:

تسكن فيها قبائل يوربا ، وأشهر بلادهم :كيتو ، وساكيتي ، وسافى ، وأجاشي (بورتونوفو) ، وأوهري ، بغالبيّة السكان المسلمين ، وقليل من الوثنيين ، والمسيحيّين (النصارى).

وتاريخ الإسلام في هذه الجهات قديم كقدمه في سائر بلاد يوربا القديمة ؛ وللعلماء والحجاج – في نفوس المسلمين وغيرهم فيها– إحترام بالغ ، ومكانة مرموقة ؛ حتى إلى وقتنا هذا. [٢]

٢. المنطقة الوسطى:

تسكن بها قبائل أناغو ، وأيغون ، وإيفون ، (أبومى) وإداتشا ، وهم في الأصل وثنيون ؛ غير أنّ الإسلام وجد قبولاً لديهم نسبياً ، وتنصّر آخرون ؛ ويعود تاريخ الوجود الإسلامي في هذه المنطقة إلى القرن السادس عشر الميلادي العاشر الهجري عن طريق تجار الهاوسا المارّين إلى بلاد أشانتي في غانا ، وتمركزوا بها لا حقاً. [٣]

٣. المنطقة الشمالية:

أغلب القبائل التي يسكنها: برغو، ودندي ، وفلاني ، وأكثرهم مسلمون ، وقد ظهر فيهم علماء كثيرون في جهات باراكو ، وجوغو ، وكاندي[٤]، ويعود تاريخ

---

[1] انظر: هارون عبد الله حسن.رسالة ماجستير قدمت في كلية الدعوة الإسلامية بالجماهيرية الليبية العربية العظمى بعنوان: (الدعوة الإسلامية في بنين بين الوجود الماضي وتحديات الحاضر):ص ١٣٦

[2] انظر:المرجع السابق ص١٣٧.

[3] انظر المرجع السابق ص١٣٨.

[4] باراكو ، وجوغو وكاندي : أسماء مدن تقع شمال جمهورية بنين .

الإسلام بهذا القسم إلى عهد الأمير المجاهد أبي بكر بن عمر اللمَتـــوني[1] الـــذي بـــدأ جهاده من مركز المرابطين قرب السنغال ، ويقال: إنّه لم يترك مدينة آهلة بالسكان من بلاد السنغال إلى حدود الكونغو إلا فتحها ، وصيّرها بلاداً إسلامية ، وعيّن عليها أميراً مسلماً .

وممّا يدلّ على قدم الإسلام في شمال بنين وقوع بلاد غاو ، والتي هي عاصمة مملكة صنغاي في حكومة أسكنا محمّد الأوّل قرب مدينة **زوغو** عاصمة بلاد الدنـــدي التي هي بشمال بنين اليوم. [2]

ولا تزال تلك المنطقة في الصدارة من حيث نسبة المسلمين في بنين التي تفوق ٥٠./. والباقي من المسيحيين **الكاثوليك** ، **والوثنيين** .

هذا ، وقد أسهم في انتشار الإسلام في بنين أمور كثيـــرة أهمّهـــا: **الـــدعوة** ، **والتعليم الديني** ، **والتجارة** ، **والمصاهرة.**

المحور الثاني: قانون الأحوال الشخصية البنيني (نشأته ، وأصول تشريعه).

يتناول هذا المحور تعريف قانون الأحوال الشخصية البنيني، ونشأته، وأصوله.

أولا: المقصود بقانون الأحوال الشخصية البنيني:

يمكن تعريف قانون الأحوال الشخصية بأنّه نظام يحكم على الأوضـــاع التـــي تكون بين الشخص وأسرته ، وما يترتب عليها من آثار حقوقية ، والتزامات أدبية ، أو مادية في **بنين.**

وقد قسّم هذا القانون إلى أربعة كتب ؛ كلّ كتاب يحتوى على مجموعـــة مـــن الأبواب.

الكتاب الأول: **كتاب الأهلية** ؛ وفيه بابان: الباب الأول تحدّث عـــن أوضـــاع الأشخاص الحقيقيين ، والباب الثاني: عن أوضاع الأشخاص الاعتبارية.

---

[1] هو ملك المغرب أبوبكر بن عمر اللمتوني البربري ، ظهر بعد الأربعين وأربعمئة، ولمتونة مـــن قبائل يمن خرجوا إلى مصر زمن الصديق ، وغزوا المغرب ، وأحبوا الصحراء . وتوفي بالصحراء في اثنتين وستين وأربعمئة . انظر الذهبي . سير أعلام النبلاء ج١٨/٤٢٧–٤٢٨.

[2] انظر:آدم عبد الله الألوري ، الإسلام في نيجيريا . ط١ : ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م. ص١٣٨.

الكتاب الثاني: **كتاب الأسرة** ؛ وفيه ستة أبواب ؛ الباب الأوّل: تحدث عن النكاح ، والباب الثاني: عن علاقة الأزواج بأموالهما ؛ و الثالث: عن الطلاق والفصل الجسماني. والرابع: عن النسب ، والخامس: عن الولاية الأبوية ، والباب السادس: تحدث عن أحكام القاصرين.

الكتاب الثالث: **كتاب التركات والوصايا** ؛ وفيه بابان: الباب الأوّل: تحدث عن التركات ، والباب الثاني: عن الوصايا ، والعطايا بين الأحياء والموتى.

الكتاب الرابع: تحدث عن تطبيقات القانون في المكان والزمان الخاصين.

ثانيا: كيف نشأ قانون الأحوال الشخصية البنيني؟

نشأ هذا القانون في إطار التطور التشريعي الذي شهدته بنين في الآونة الأخيرة تطبيقا للمادة ٢٦ من الدستور البنيني التي تنص على أنّ الرجل والمرأة سواء في الحقوق والواجبات.

وقد كان في بنين قبل تبني هذا القانون بعض التشريعات العرفية لداهومى(بنين) منذ عام ١٩٣١م ، بالإضافة إلى قانون (نابوليون Napoleone) الذي يعدّ من مخلفات الاستعمار الفرنسي منذ ١٨٠٤م. إضافة إلى بعض التصرفات غير الجيدة التي نتجت عن التقاليد الموروثة مثل زواج بديل (leviral) الذي يعني أن تزوّج المرأة التي يتوفى زوجها بشقيقه دون إرادتها.

وقد كانت تلك التشريعات والتصرفات تتعارض مع نص المادة ٢٦ من الدستور ١٩٩٠م ، والتي تنص على أنّ الرجل والمرأة متساويان في الحقوق والواجبات ، وتحد كذلك من نهضة الأسرة البنينية ؛ ثمّ بعد ذلك وبجهود بذلت من قبل منظمات حقوق المرأة ؛ تمّ التصويت على هذا القانون الجديد – **قانون الأحوال الشصخية البنيني** – في برلمان بنين بسبع وخمسين صوتا مقابل لا شيء مع غياب ثمانية أصوات ، وذلك في :٢٠٠٢/٥/١٤م ، ثمّ أعلن عنه في :٢٠٠٤/٨/٢٤م ، وتمّ نشره في الجريدة الرّسمية بتاريخ:٢٠٠٤/١٢/١م.

ومن أهم الأحكام التي تضمّنها هذا القانون ما يأتي:

١. احتفاظ المرأة باسمها الأصلي بجانب اسم زوجها، كما جاء في

المادة:١٢:**تحتفظ المرأة المتزوجة باسمها الأصلي الذي يضاف إليـه اسـم زوجها).**

٢. جعل الولاية على الأبناء للأسرة بدل ولاية الأب ؛ وعليه فإنّ لكل من الزوجين حقّ الولاية على الأبناء حضانة وتربية وإنفاقا ، كما جاء في المادة:٢٦٥: **تسند حضانة الولد الذي ولد أثناء الحياة الزوجية إلى أحد الزوجين وفق ما تقتضيه مصلحة الولد...)** وفي المادة:٢٦٩: **يسهم الزوج الذي لم تسند إليه حضانة الولد على قدر استطاعته في رعايته وتربيته...))**

٣. جعل نفقة الزوجية مشتركة بين الزوجين.

٤. جعل المهر رمزيا بدلا من الحالة السابقة التي كان المهر فيها غاليا لدرجة أن أصبحت المرأة رهينة بسببه. كما جاء في المادة١٤٢: **للمهر صفة رمزية.**

٥. إلغاء الزواج الإجباري ، في المادة:١١٩ **على كل واحد من زوجي المستقبل حتى الصغير الموافقة على الزواج بنفسه.**

٦. الاختصار على زوجة واحدة ، وعدم الاعتراف بالتعدد في الزواج. جاء في المادة ١٢٥:**لا يسمح لأحد عقد زواج جديد قبل أن يثبت أنّه قام بفسخ الزواج السابق في سجل الأحوال المدنية .**

٧. إلغاء الطلاق من طرف واحد إلاّ بموافقة الطرف الآخر، أوبسبب من الأسباب المذكورة في القانون ، كعدم الرعاية ، وسوء المعاملة.

ثالثا:أصول قانون الأحوال الشخصية البنيني.

يعتمد التشريع في بنين على ثلاثة مصادر رئيسيّة هي: القانون المدني الفرنسي ، والعرف البنيني ، والتشريعات الصادرة عن المجلس الوطني(البرلمان).

وإليكم الحديث عن تلك المصادر كالآتي:

أ- القانون المدني الفرنسي:

بما أنّ جمهورية بنين كانت من مستعمرات فرنسا في السابق ، فقد تأثرت إلى حد كبير بالقانون المدني الفرنسي ، حيث بقيت بنين بعد استقلالها سنة ١٩٦١م حوالي ثلاثين عاماً تطبق ما أفرزتها القوات المستعمرة الفرنسية من القانون إلى أن صدر الدستور الجديد للبلاد بتاريخ (١٠/١٢/١٩٩٠م). ولهذا سنذكر التاريخ التشريعي لهذا القانون بشكل موجز ؛ لمعرفة الخلفية الفكرية التي ورثتها بنين من الدولة المستعمِرة.

لمحة تاريخية للقانون المدني الفرنسي:

يعدّ القانونان الروماني ، والجرماني المصدرين التاريخيّين للقانون المدني الفرنسي ؛ وإنّ هذه الازدواجية في المصادر كانت نتيجة الظروف التاريخية التي مرّت بها فرنسا ؛ ففي القرن السابع الميلادي احتلّ البربر بعض أجزاء من فرنسا ، وطبقوا عليها القانون الجرماني ، أمّا الأجزاء الأخرى فقد بقيت خاضعة للقانون الروماني؛ وبمرور الزمن ظهر العرف مصدراً من مصادر التشريع. [١]

وقد كانت فرنسا تعيش قبل الثورة اضطراباً في مسألة الأحوال الشخصية ، فشمالها تسوده أحكام العادات والأعراف ، أمّا جنوبها فيسوده أحكام القانون الروماني القديم ؛ فكان لا بد – والحالة كذلك– من قانون ينظم تلك الشؤون جميعا ، وبخاصة أنّ الكنيسة خلال الحقب الماضية لم تتمكن من تنظيم التابعين لها في وحدة تنظيمية كاملة.[٢]

ويمكن تسجيل هنا بعض الأحكام المتعلّقة بالأحوال الشخصية في القانون المدني الفرنسي ، ثم مقارنتها بنظرائها في قانون الأحوال الشصخية البنيني ؛ لنرى مدى التشابه بين القانونين .

---

[1] انظر الحيالي ، قيس عبد الوهاب. ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة. ط١ : ٢٠٠٨م. ص١٤٩، ودروبى قوسي سوسا. المقدمة للدراسة القانونية. كوتونو – بنين . مطبعة توندى ص٤١،

[2] انظر: ضناوي. محمد علي، "ظهور الزواج المدني في العالم" على الموقع الانترنت : ١/١٠/ ٢٠٠٢م.

كيف يجري عقد الزواج في فرنسا؟

إذا رجعنا إلى مواد القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالزواج ، نجد أنّ الزواج قد غدا كأي عقد من العقود التي لا تنعقد إلّا بإيجاب وقبول تكتنفهما مظاهر الرضا بين الزّوجين.

ويشترط في الزوجين اختلاف الجنسين ، وبلوغهما ، والفحص الطبي ، وانتفاء الغش حول شخصية أحدهما ، وعدم قيام زواج آخر ، وأن لا تكون الزوجة في عـدة طلاق ، وأن لا تكون بينهما رابطة مانعة.

وكذلك لا بد من إعلان الزوجين رغبتهما في الزواج قبل عشرة أيـام علـى الأقلّ ، ويجري العقد أمام مأمور النفوس ، ويتوجب حضور الزوجين بالذات ؛ فالوكالة لا تجوز في عقود الزواج ، ويتعيّن تبادل الموافقة أمام مأمور النفـوس ، وبحـضور شاهدين بالغين عمرهما فوق إحدى وعشرين سنة.

حقوق وواجبات الزوجين في القانون المدني الفرنسي:

وقد حدد القانون حقوق الزّوجين وواجباتها ، فنصّ على أنّهما ملزمان بواجب الوفاء ، كالإمتناع عن الزنا ومقدماته ، والمساعدة عنـد الـشيخوخة أو المـرض ، والمساكنة في سكن واحد ، وقبول العلاقات الجنسية كما نص في مادته: ٢١٣ على أنّ الزوجين يؤمّنان معا الاتجاه الأخلاقي والمادي للأسرة ، وأن يوفرا لأطفالهما التعلـيم والمستقبل.

الطلاق في القانون المدني الفرنسي:

أجاز القانون المدني الفرنسي الطلاق ، ونظّم في مواده:٢٢٩ –٢٣٢ أسـبابه، ولا يقع إلّا بحكم المحكمة.

وربط القانون المذكور الطلاق بحكم المحكمة ؛ وهناك حالات يتحتّم فيها علـى القاضي الحكم به ، ولا يملك التقدير؛ كالزنا ، والحكم بعقوبة جسدية شائنة تتدرج من خمس سنوات إلى الإعدام؛ أمّا العنف أو الإهانة الخطيرة ، فللقاضي حق التقدير ، وقد ينتهي الأمر بالهجر؛ وهو أسلوب تجمّد فيه الحياة الزّوجية إلى حين اتفاقهمـا علـى استئنافها ، أو على فصم عراها.

وإذا عدنا إلى **قانون الأحوال الشخصية البنيني** نجد تأثره جلياً بالقانون المدني الفرنسي في الأحكام السابقة ؛ وعلى سبيل المثال فيما يتعلق بشروط الزواج ، فإنّ قانون الأحوال الشخصية البنيني ينص في المادة:(١١٩) "**يجب على كلّ واحد من زوجي المستقبل ولو قاصرين الموافقة شخصيا على الزواج**" .

وفي المادة(١٢٣) :" **لا يتمّ عقد الزواج إلا بين رجل وامرأة يبلغ كل منهما ثمانية عشر عاما على الأقل ..).**

وفي المادة(١٢٤) نص على أنه "**لا يمكن للمرأة أن تتزوّج ثانية إلّا بعد انتهاء فترة العدة القانونية البالغة ثلاثمئة يوم اعتباراً من تاريخ فسخ العقد السابق ، ويمكن لرئيس المحكمة في الدائرة المختصة التي تمّت فيها مراسيم الزواج -بموجب قرار صادر بناء على طلب عادي يوافق عليه من النيابة العامة- أن يقلل فترة العدّة القانونية إذا ثبت أنّ الزوج السابق لم يتعايش مع زوجته منذ ثلاثمئة يوم.**

وفي المادة:(١٥٣) **يلتزم الزوجان بوحدة الحياة المشتركة معاً ، ويتوجب عليهما احترام ونجدة ومساعدة بعضهما بعضا".**

أمّا الطلاق فلا يقع إلاّ عن طريق المحكمة وباتفاق الطرفين ، أولسبب من الأسباب المذكورة في القانون كعدم الرعاية ، أوالخيانة الزوجية ، بالإضافة إلى العجز الجنسي ، وعدم الوفاء بالالتزامات الزّوجية .

هذا، ويمكن تقسيم الطلاق في قانون الأحوال الشخصية البنيني على النحو التالي:

الطلاق الاتفاقي:المواد:٢٢٢-٢٣٣) من قانو الأحوال الشخصية البنيني.

هو أن يتفق الطرفان على إنهاء العلاقة الزوجية بينهما ، ومثل هذا النوع من الطلاق مسموح به في القانون البنيني عملا بالقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)؛ فلا تتدخل المحكمة لبحث سبب اتفاقهما على ذلك ، وإنّما عليها -فقط- التحقق من صحة إرادتهما ، ثمّ بعد ذلك ينفذ القاضي حكم الطلاق ، وإذا تبيّن له أنّ أحدهما مكره على الطلاق ، لم ينفذ الحكم.

الطلاق بسبب: المواد:٢٣٣-٢٣٥)من قانون الأحوال الشخصية البنيني:

يقع هذا النوع من الطلاق بطلب أحد الزوجين ؛ إذا وجد هناك سبب من الأسباب التالية:

١. إذا ثبت قضائياً فقدان أحد الزوجين.

٢. ثبوت الخيانة الزّوجية من قبل أحد الزوجين .

٣. الحكم على أحدهما بعقوبة بدنية أو بعقوبة شائنة.

٤. ثبوت عدم الرّعاية.

٥. ثبوت امتناع أحد الزوجين عن تطبيق الواجبات الناجمة عن اتفاق الزوحية.

٦. ثبوت انقطاع ، أومقاطعة للحياة المشتركة لمدّة أربع سنوات على الأقلّ.

٧. ثبوت التخلي عن الأسرة.

٨. ثبوت سوء معاملة ، أو عنف ، أو إهانة فاحشة من قبل أحد الزوجين تجاه الآخر على نحو يجعل الحياة المشتركة بينهما مستحيلة.

٩. ويجوز كذلك فسخ النكاح بثبوت العجز الجنسي ،أو العقم ؛ إذا ثبت طبياً أنه كان موجوداً قبل العقد ولم يكتشف خلال الاحتفال بالزواج.

هذا التأثر موجود كذلك في كثير من المسائل في قانون الأحوال الشخصية كما في الميراث ، والنفقة ، والحضانة ، كما ستعرضه الأطروحة في مواضع لاحقة.

ب – الأصل الثالث: العرف:

ومن الأصول التي يستند إليها قانون الأحوال الشخصية البنيني هو العرف ، ويعرّف العرف بأنّه " **ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو عمل**"[(١)] .

ويعد العرف من مصادر التشريع في بنين؛ حيث إنّ قانون الأحوال الشخصية القديم كان يتبنى جزءاً كبيراً من العرف في مواده ، رغم ما يؤخذ عليه من انتهاكات

---

(1) عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ط٥ : ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م. ص٢٥٢.

لحقوق المرأة التي كانت دافعة أساسية لإخراج القانون الجديد الذي نحن بصدد دراسته.

والدليل على أصلية العرف في التشريع البنيني إرجاع الزوجين إلى العرف فيما لم يتناوله القانون من الأحكام كما في المهر؛ حيث نص عليه فقط بأنّه ذو صفة رمزية في المادة(١٤٢)، تاركا تفاصيله للعرف. ولهذا يقال للزّوجين عند عقد النكاح: المهر حسب العرف.

لكن يلاحظ –في الواقع– أنّ المتشرّعين في بنين بدأوا يبتعدون شيئا فشيئا عن العرف البنيني في تشريعاتهم؛ وعلى سبيل المثال: فالقانون الحالي لايعترف بتعدّد الزوجات ؛ وهذا يعدّ مخالفة صارخة للعرف البنيني حيث إنّ المعروف في بنين هو التعدد على الأقل بزوجتين ، وأحياناً يصل حتّى الأربعة ، فكان من الأنسب تنظيم التعدّد لا إلغاؤه بشكل نهائي ؛ لأنّ ذلك يفتح باب الفساد على النطاق الواسع حيث سيظهر الزواج السري، والعلاقات الجنسية غير الشرعية ، ممّا سيكّلف خزانة الدّولة والشعب ثمناً باهظا مستقبلاً في مكافحة الأمراض المعدية التي تسببها تلك العلاقات الجنسية المحرّمة.

ويرى الباحث ضروة إزالة بعض الأعراف السيئة ، كالزواج الإجباري في حقّ الفتيات ، وحق الولاية الّذي يسئ بعض الأولياء استخدامه على الفتيات بشكل يضرّ بمستقبلهن .

هذه الأسباب وغيرها كانت دافعة قوية لتبني القانون الحالي في المجلس الوطني(البرلمان).

ت – المجلس الوطني البنيني(البرلمان)

يعدّ المجلس الوطني في بنين من المصادر التشريعية للأحكام ؛ وهو هيئة تشريعية مهمّة تصدر عنها معظم القوانين المطبقة في بنين.

ويتألّف هذا المجلس من ثلاثة وثمانين عضواً ، ينتخبون في انتخابات شعبية مباشرة ، لمدة أربع سنوات.

ويتم تشريع القوانين في برلمان بنين عن طريق التصويت بالأغلبية المطلقة ، ثمّ يحوّل إلى هيئة المراقبة الدستورية للنظر في مدى تلائمه مع حقوق الإنسان

الأساسية ، والحريّات العامة ، وذلك حسب المادة(١٢١) من الدستور البنيني المعدّ بتاريخ:١٩٩٠/١٢/١١م. وإن وافق الدستور؛ حوّل إلى الهيئة التنفيذية (المجلس الرئاسي) للتصديق عليه ، وإعلانه وفقا للمادة(٥٧) من الدستور في الجريدة الرسميّة، وبمجرد هذا الإعلان ، يصبح القانون المصوّت عليه نافذاً على مناطق الجمهورية كافة.

الفصل الثاني : الحقوق المالية للمرأة عند دخول الحياة الزوجية

حرصت التشريعات المختلفة المعاصرة على حماية المرأة ، وحماية حقوقها المالية من الضياع ؛ فالمرأة باعتبارها زوجةً حُفِظت لها حقوقها الزوجية جنباً إلى جنبٍ مع حقوق الزوج من يوم دخولها في الحياة الزوجيّة حتّى بعد خروجها منها.

وهذا الفصل خصّص للحديث عن الحقوق المالية للمرأة كزوجة حال دخولها في الحياة الزوجيّة ، وهو الحديث عن المهر وأحكامه بين الشريعة الإسلامية ، وبين قانون الأحوال الشخصية البنيني، من خلال دراسة أحكام المهر في الشريعة ، ثمّ تطبيقها على القانون المذكور؛ لمعرفة مدى الاتفاق ، والاختلاف بينهما.

ولتوضيح ذلك رسم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: تعريف المهر لغةً واصطلاحا، ومشروعيته في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

المبحث الثاني : أنواع المهر، وأقسامه.

المبحث الثالث : مقدار المهر، والزّيادة عليه ، وضمانه.

المبحث الرابع : مؤكّدات المهر ، ومسقطاته ، وحكم الاختلاف فيه.

المبحث الأول : تعريف المهر لغةً واصطلاحاً ، ومشروعيته في الفقه الإسلامي، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف المهر لغةً ، واصطلاحاً.

المطلب الثاني : مشروعية المهر في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

المبحث الأول : تعريف المهر لغةً واصطلاحاً ، ومشروعيته في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

إذا أقبل الرجل والمرأة على الحياة الزوجيّة بعد الموافقة على قبول النكاح بينهما ، استحقت المرأة بموجب ذلك حقاً مالياً على الزوج ، وهو المسمى مهراً.

فما المقصود بالمهر ؟ وما مشروعيّته ؟ وأنواعه ، وأقسامه ؟ وهل في أقلّ المهر حدّ معيّن ؟ وما حكم الزيادة في المهر بعد العقد ؟ ومتى يتأكّد ومتى يسقط ؟ وما الحكم إذا اختلف الزوجان في المهر؟.

هذه الأسئلة ، وغيرها سيجيب عنها هذا الفصل ؛ من خلال دراستها في الفقه الإسلامي ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني ؛ مستعيناً في ذلك بعرف بنين فيما لا نص فيه للقانون باعتبار العرف البنيني مصدراً من مصادر هذا القانون.

والمهر حقّ من الحقوق المالية للزّوجة على زوجها ، والّذي أوجبه الله – تعالى – لها ؛ إظهاراً لكرامتها ، وكشفاً عن رغبة صادقة من الزوج في زوجها. قال تعالى: { **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**}.(١)

وجه الاستدلال : في الآية الكريمة أمر موجه من الله –تعالى– للأزواج بإعطاء النساء مهورهن ، فدلت على أنه حق لهنّ على أزواجهنّ.

قال الإمام القرطبي –يرحمه الله – : ((**والخطاب في هذه الآية للأزواج ؛ قاله ابن عباس ، وقتادة ، وابن زيد ، وابن جريج –رضي الله عنهم – أمرهم الله – تعالى – بأن يتبرّعوا بإعطاء المهور نحلةً منهم لأزواجهم**)) (٢).

هذا ؛ وسيتناول الحديث عن المهر في هذا المبحث: تعريفه ، ومشروعيته ؛ وذلك في المطالب الآتية:

---

(1) سورة النّساء: ٤.

(2) انظر القرطبي ، محمّد بن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن ، دار البشير، ط١ : ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م. ج٦/٤٣ .

المطلب الأول : تعريف المهر لغةً ، واصطلاحاً:

كلمة المهر– في اللّغة – تعني الصداق.

جاء في لسان العرب : ((**المهر: الصداق ، جمع مهور ، وأمهرها : جعل لها مهراً ، وفي حديث أمّ حبيبة –رضي الله عنها –** ((**وأمهرها النّجاشيّ من عنده**)) [(١)] **، أي ساق لها مهرها**)) [(٢)].

المهر في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريف المهر ، لكنّها تؤدي كلها إلى معنى واحدٍ ، وإن كان بعضها أشمل من بعض ، والتعريف الذي عليه شبه اتفاق بين الفقهاء هو: أنّ المهر: مال يجب على الزوج لزوجته بعقد النكاح.

وفيما يلي يذكر الباحث هذه التعريفات مع تحليلها ، ثم يختار التعريف الذي يراه مناسباً للمهر.

أولا: تعريف المهر عند الحنفية:

عرّفه ابن عابدين من الحنفية بأنّه : ((**اسم للمال الّذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع ؛ إمّا تسميةً أو بالعقد**)) [(٣)].

---

(1) انظر الحاكم النيسابوري ، محمد بن عبد الله ، المستدرك على الصحيحين تحقيق محمد مصطفى عبد القادر عطا ، بيروت ، ط١: ١٤١١هـ/١٩٩٠م ، ج١٩٨/٢.

(2) ابن منظور، جمال الدين محمّد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت –لبنان ، دار صادر ، ط١ : ٢٠٠٠م. ج١٤٢/١٤، والحسني ، محمّد مرتضى ، تاج العروس تحقيق عبد العليم الطحاوي ، دار التراث العربي. طبع : ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م ، ج١٥٦/١٤.

(3) ابن عابدين ، محمّد أمين عمر، ردّ المحتار على الدر المختار، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية . ط١ :١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٣/ ١٠١، وابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٣٠٤/٣.

تحليل التعريف:

قوله : " **المال**" ، قيد لإخراج ما ليس بمال ، كالخمر والخنزير ، وكلّ ما لا يعدّ مالاً شرعاً ، ولا عرفاً ، ويخرج به كذلك ما ليس بمال عند الحنفية وإن كان مالا عند غيرهم ؛ كالمنافع ومنافع الزوج الحرّ . (١)

وقوله: " **في عقد النكاح**" لإخراج ما يجب في غيره من مال ، كالواجب في عقد بيع ، أو إجارة ، أوصرف.

وقوله: " **في مقابلة البضع** " ؛ إمعاناً منهم بأنّ المهر عوض في عقد النكاح ، كالثمن في عقد بيع ، وبالتالي يشترط فيه ما يشترط في الثمن من الماليّة ، والمعلوميّة(٢).

أمّا قوله:" **إمّا تسمية**" ، فهو إشارة إلى المسمّى في العقد ، و "**بالعقد**" ؛ إشارة إلى مهر المثل عند عدم الاتفاق على شيء ، أو عند فساد المهر المسمّى ، كما لو سمّى لها خمراً ففسدت التسمية ؛ فيجب لها مهر المثل ؛ أوإذا تزوّجا بلا ذكر المهر ، ثمّ مات عنها ، كان لها مهر مثلها بالعقد (٣).

لكن قد يعترض على هذا التعريف بأنّه لم يشمل المهر الواجب في وطء شبهة ، وهو يسمّى مهرا أيضاً.

ثانياً: المهر عند المالكيّة:

وعرّفه الآبي من المالكية بأنّه: ((**المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها**)) (٤).

---

(1) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، بيروت –لبنان. دار إحياء التراث العربي. ط٣ : ١٤٤٢هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٤.

(2) انظر المصدر السابق ج٢/٥٦٤.

(3) انظر المرغيناني ، أبوبكر بن عبد الجليل ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي. ج١/١٩٩.

(4) انظر الآبي، صالح عبد السميع . جواهر الإكليل شرح العلاّمة خليل في مذهب الإمام مالك . دار الفكر . ج١/٣٠٥ ، والشيخ محمّد عليش ، هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء اكتب العربية ج٢/٢٩٣.

تحليل التعريف :

قوله :" **المال**" ؛ هو المال المتقوّم شرعاً ، فخرج به ما ليس كذلك ؛ كـــالخمر ، وقولهم: " **الملتزم**" ؛ ليدلّ على وجوب المهر في عقد النكاح ، ولهذا لايدخل بها حتّـــى يسمّى لها شيئاً ، وإلّا فسخ النكاح قبل الدخول ، وأمضى النكاح بعد الدخول بمهرالمثل [(١)]. وقوله: " **لملك عصمتها**" إفادة بأنّ المهر مقابل تملك الزوج عصمة الزوجة ؛ فكان كالثمن في عقد بيع ؛ وبالتالي يشترط فيه شروط الثمن في البيع.

جاء في جواهر الإكليل: ((**وكونه كالثمن في شروط الطهـــارة ، والانتفـــاع الشّرعية به ، وعلمه ، والقدرة عليه ، وعدم النّهي**)) [(٢)].

لكن ابن رشد– يرحمه الله– اعترض على أن يكـــون المهـــر عوضـــاً عـــن الاستمتاع بالزّوجة ؛ لأنّها تستمتع به هي أيضاً كما يستمتع بها ، ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه ، والمباضعة بينها وبين زوجها واحدة)) [(٣)].

لكنّ الذي يظهر عند المالكية هو اعتبار المهر عوضاً عن الاستمتاع حكمـــاً لا حقيقةً ؛ ولهذا لا تستحقّ المرأة كامل المهر إلاّ إذا كانت مطيقة على الـــوطء ، وكـــان الزّوج قادراً عليه.

إلاّ أنّه يؤخذ على هذا التعريف أنّه غير شامل للمهر الواجب بوطء شبهةٍ ، أو الواجب في حالة الزنا بامرأة مكرههً.

ثالثاً المهر عند الشافعيّة:

وعرّفه الشربيني بأنّه: ((**ما وجب بنكاح ، أووطء ، أو تفويت بضع قهراً**)) [(٤)].

[(1)] الآبي ، صالح عبد السميع ، الثمر الداني . بيروت –لبنان ، المكتبة الشعبية ، ص١٨٠.

[(2)] انظر الآبي . جواهر الإكليل،. دارالفكر، ج٣٠٥/١.

[(3)] انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المقدمات لابن رشد للمدونة الكبرى ، بيروت –لبنـــان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٤٦٨/٢.

[(4)] الشربيني ،محمّد بن محمّد ، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج ، بيـــروت –لبنـــان ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٣٦٦/٤. والحصني، أبوبكر الحسيني بن محمد ، كفاية الأخيار ، مؤســـسة الرسالة. ط١ : ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ، ص٣٣٤.

تحليل التعريف :

قوله : " **ما وجب** " عام يشمل المال والمنافع ، كتعليم القرآن ونحوه ، وقوله: " **بنكاح**" أي بسببه . وقوله: " **أو طء**" يعني أنّ المهر يثبت بوطء شبهة . وقوله: " **أو تفويت بضع** " يدخل به المهر الثابت على من أرضع زوجة رجل ، فحرّمت عليه بسببها ؛ كما إذا تزوجّ بصغيرةٍ ، فأرضعتها أمّه ، فإنّها تحرّم عليه ، ويتقرّر للصغيرة نصف مهر مثلها على الأمّ المرضعة ، والنصف الآخر عليها للزوج.

رابعاً : معنى المهر عند الحنابلة:

وعرفه البهوتي بأنّه: ((**العوض المسمّى في عقد نكاح ، أوسمّي بعده**)) [١].

وجاء في غاية المنتهى : ((**أوالعوض المسمّى في وطء شبهةٍ ، وزنا بأمة ، أومكروهة**)) [٢].

تحليل التعريف :

قوله: " **العوض**" يفيد أنّ المهرعوض في النكاح عن ملك عصمة الزوج ، فكان كالثمن في عقد البيع ، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن من المالية ، والطهارة ، وغيرها. وقوله: " **في عقد النكاح**" يشمل ما سمّى فيه أو بعده ممّا يفرض بتراضيهما ، أو بفرض الحاكم[٣].

فدلّ على أنّ ذكر المهر– في عقد النكاح – ليس شرط صحة ؛ فينعقد دونه ، ثمّ لا يدخل بها إلاّ بعد أن يسمّي لها شيئا معلوماً يتفقان عليه ، أو يفرض الحاكم لها

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس ، دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات ، عالم الكتب ج٣/٥. والفتوحي ، محمّد بن أحمد ، منتهى الإرادات ، مكتبة دار المعرف. ج٢/٢٠٢.

(2) انظر مصطفى بن سعد بن عبدة ، مطالب أولي النهى في غاية المنتهى . بيروت –لبنان. المكتب الإسلامي. ج٥/١٧٤.

(3) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع،. بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٤٤، والفتوحي ، محمّد بن أحمد. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، مؤسسة الرسالة ، ط١: ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م. ج٤/١٣٤.

مهر مثلها ؛ إذا امتنع الزوج أن يسمّى لها ؛ لكيلا يظلّ النكاح بلا مهـــر؛ لأنّ النكـــاح دون مهر خاص بالنبيّ – صلى الله عليه وسلم – دون غيره.

وقوله: " **ونحوه**" أي نحو النكاح كوطء الشبهة ، والزنا بـــامرأة مكرهـــة[١]. فيدخل في التعريف ما يجب من مهر لامرأة على من وطئها بشبهة نكاح بما اســـتحلّ من فرجها ، وما يجب منه للمزنى بها على من زنا بها مكرهةً ، فضلا عن ما عليـــه من عقوبة الحد.

ويستنبط من التعريف أيضا شمولية المهر لكلّ ما له قيمة ماليـــة مـــن نقـــد ، أوعين ، أومنفعة كتعليم علم نافع غير القرآن ؛ لأنّ تعليمه لا يقوم مقام المهر عندهم.

وأمّا تعليم علم الفقه ، وغيره فيجوز مهراً [٢]. ويدلّ التعريف – أيضا – على أنّه لا حدّ لأقلّ المهر ، كما لا حدّ لأكثره.

خامسا : تعريف المهر عند ابن حزم الظاهري:

أمّا الإمام ابن حزم – يرحمه الله – فإن لم يعرّف المهر تعريفاً اصـــطلاحيّاً ؛ إلاّ أنّ المتتبّع لأقواله في عدّة مواضع يستطيع تحديد مفهوم المهر عنده على أنّه : مـــا يجب من مال للمرأة على الزوج بعقد النكاح سمّي في العقد ، أوبعده.

والدليل على ذلك قوله – يرحمه الله– :((**وجائزٌ أن يكون صـــداقاً كـــلّ مالـــه نصف قلّ ، أوكثر؛ ولو حبّة برٍّ ، أوحبّة شعير، أوغير ذلك ، وكذلك كلّ عملٍ حـــلال موصوف ؛ كتعليم شيءٍ من القرآن أو من العلم ، أو البناء أو الخياطة ، أوغير ذلك ؛ إذا تراضيا بذلك**))[٣] .

---

(1) انظر البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٥/ ١٤٤.

(2) الفتوحي، محمّد بن أحمد. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، مؤسسة الرسالة ، ط١ : ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م ، ج٤/١٣٥.

(3) ابن حزم، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى تحقيق أحمد شاكر محمـــد ، القـــاهرة ، دارالتـــراث .ج٩/٤٩٤.

وقوله : ((**والصداق ، والنّفقة ، والسكنى مقضيّ بها للمرأة علـــى زوجهـــا المملوك ؛ كما يقضى بها على الحرّ ، ولا فرق سواء كانت حرّة أم أمة ؛ والـــصداق للأمة إلاّ أن السيّد ينتزعه كسائر مالها**)) (١).

وقوله :((**إن لم يسمّ لها شيئاً ، قضي عليه بمهر مثلها ؛ إلاّ أن يتراضيا بأكثر أو بأقلّ**)) (٢). قوله إلاّ أن يتراضيا ، يفيد جواز تسمية المهر بعد عقد النكاح.

بعد ذكر هذه التعريفات وتحليلها ، نجد أنّ مفهوم المهر عند ابن حـــزم يـــشبه مفهومه عند الشافعية والحنابلة ، وذلك في النقاط التالية:

١. أنّ المهر ليس لأقلّه حدّ كما ليس لأكثره حدّ.

٢. أنّ المنفعة تصحّ مهراً.

٣. أنّ ذكر المهر في النكاح ليس شرط الصحّة ؛ وإنّما هو شرط اللزوم خلافا للمالكية ؛ فذكره عندهم شرط لصحّة النكاح ؛ ولهذا إذا وقع النكـــاح دون ذكـــر المهر ؛ وقع فاسداً ؛ فيفسخ ، إلاّ إذا حصل الدخول ؛ فيثبت بمهر المثل.

هذا ويتميز مفهوم المهر عند ابن حزم عن مفهومه عند الجمهور من حيث إنّه أجاز المهر وإن كان ممّا لا يصحّ بيعه بسبب الجهالة ، فأجاز المهر من الثمرة التي لم يبد صلاحها (٣) في حين إنّ الآخرين لا يجيزون ذلك تفاديا للمنازعة بين الزوجين.

التعريف المختار:

بعد تحليل التعريفات السابقة ، يمكن تعريف المهر بأنّه: **كل مال يجب لامـــرأة على زوج بعقد النكاح أوبعده ، أو ما يجب بوطء شبهة.**

---

(1) انظر ابن حزم، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى تحقيق أحمد شاكر محمد ، القاهرة ، دارالتراث .ج٩/٤٩٤.

(2) انظر المصدر نفسه:٤٨٨/٩.

(3) انظر ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى ، القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٤٩٤.

القول:" **كل مال**" ؛ يعمّ كلّ مال متقوّم يمكن أن يكون ثمنـاً ، أو أجـرةً مـن عرض أوعين أومنفعة كاملا كان أم نصفاً ، كالذي يجب للمرأة إذا طلّقت قبل الدخول وبعد الفرض. و" **لامرأة**" ؛ ليشمل كلّ امرأة كبيرة كانت ، أم صغيرة ، ثيّباً ، أم بكراً. و" **على زوج** " ، ليدخل به كلّ من يتزوج كبيراً كان ، أم صغيراً ، حرّاً ، أم عبداً. و" **بعقد النكاح**" ؛ لإخراج ما يجب لها في غير النكاح من مالٍ ، كثمن مبيع أو أجرة عملٍ قامت به ، أو هدية أهديت إليها. و" **بعد النكاح**" ؛ ليشمل غير المسمّى في العقد ؛ لكنّه ثبت للمرأة بعد الدخول كمهر المثل. و" **بوطء شبهة**" ؛ ليشمل مهر امرأةٍ وطئها رجلُ ظنّاً أنّها امرأته ، أوالمهر الواجب في نكاح فاسد بعد الـدخول بـالمرأة ، أو وطئـت مكرهة عن طريق الزنا.

وعليه ؛ فإنّ مصطلح المهر يشمل المهر المسمّى ، ومهر المثـل ، ونـصف المهر المفروض للزوجة بعد الطلاق وقبل الدخول ، كما يشمل المهر الثابـت بـوطء شبهة ، أوبإكراه.

المهر في قانون الأحوال الشخصية البنيني

لواستعرضنا قانون الأحوال الشّخصية البنيني فلا نجد للمهر تعريفـاً ، وإنّمـا أشار القانون إليه إشارة وصفه بها بالرّمزية ، كما جاء في المـادة (١٤٢) : ((**للمهـر صفة رمزيّة**)) .

والسؤال المطروح هو: ما مقياس الرّمز الّذي ينبغي أن يتّصف به المهر ، وما طبيعته ، وما شروطه ، وما حكمه ؟ .

إنّها أسئلة ترك القانون الإجابة عنها للعرف ، وهذا يتطلّب الحديث عن طبيعة المهر في عرف بنين ، وكيف يتمّ تقديمه للزوجة ؛ بغية الخروج بتعريف يتفق وطبيعة المهر في العرف البنيني ، ثمّ يطبّق عليه مفهوم المهر في الشريعة الإسلامية.

طبيعة المهر في عرف بنين:

المهر- بحسب عرف بنين- أساس في عقد النكاح ؛ إذ لا يخلو منـه عقـد ، سواء أكان بين مسلمَين أم بين مسيحيّين أم بين مسلم ومسيحيّة ؛ غير أنّ طبيعة المهر

عند المسلم البنيني تختلف عنها عند غير المسلم من حيث إنّ الأخير يكون في مهــره شيء من المحرّمات ، كالخمور ؛ لكن مع ذلك يبقى المهر في عــرف بنــين مهمّــاً وأساسياً في النكاح ؛ فلا ينعقد نكاح دونه.

وهذا يستند إلى المذهب المالكي كما سبقت الإشارة إليه[١] من أنّ المهر في هذا المذهب شرط لصحّة النكاح ، فلا ينعقد دون ذكره خلافا للجمهور الذين اعتبروه شرط لزوم ، فينعقد النكاح صحيحاً دون ذكره.

هذا ، ويدفع المهر في عرف بنين قبل العقد على مرحلتين:

في المرحلة الأولى يدفع قسم من المهر ، وهوعبارة عن ملابــس ، وحلــيّ ، وأحذية بمواصفات معيّنة يتمّ تحديدها من قبل أهل الزوجة ، ويدفعها الزوج قبل يــوم العقد.

وفي المرحلة الثانية: عبارة عن مبلغ من النقود يتــفق الطرفان عليه ، ويدفع عند عقد النكاح بشكل علني يشهده الحاضرون.

وبهذا البيان لطبيعة المهر في عرف **بنين** ؛ يمكن تعريفه بأنّــه : **مــا يجــب للزوجة بعقد النكاح من متاع ونقود مقابل ملك عصمتها.**

قول الباحث: **للمرأة** ؛ يشمل البكر ، والثيّب.

وقوله: **بعقد النكاح** ، أي بسببه ؛ فيخرج به ما يقدّم لها بغيره ؛ فلا يعدّ ذلــك مهرًا ؛ كالمال الذي يقدّم لأهلها خطبةً ، أوما يقدّم لها على سبيل الهديّة.

وقوله: **أومتاع** ، إشارة إلى ما يشتريه الزوج – حسب عــرف بنــين– مــن ملابس ، وحليّ لزوجته قبل يوم العقد ؛ إذ يعدّ كلّه من المهر؛ بدليل أنّ عقد النكاح لا يتمّ ما لم تقدّم لها تلك الأشياء.

وقوله: **لملك عصمتها** ؛ ليخرج به ما يقدّم لها تملكاً لغيرعصمتها ، كثمن عين باعتها ، أوأجرة عمل قامت به.

---

[1] انظر ص٣١ من هذه الأطروحة.

هذه هي طبيعة المهر لدى المسلمين في بنين.

أمّا لدى غير المسلمين فيقدّمون في مهورهم –زيادة على ما سبق– : الخمور ، وهذا لا تقرّ به الشريعة الإسلامية ، بل ترفضه ؛ لأنّ المهر لا يصحّ إلاّ أن يكون مالًا متقوّماً ، والخمر ليس بمال متقوّم شرعاً ؛ فلا يقبل مهراً في عقد النكاح.

تطبيق مفهوم المهر في الشريعة الإسلامية على مفهومه في عرف بنين.

إذا نظرنا فيما ذهب إليه الفقهاء في تعريفاتهم للمهر؛ نجد أنّهم – رغم اختلاف ألفاظهم في تحديد معناه– متّفقون على الشروط الآتية:

١. لا يصحّ المهر إلاّ إذا كان مالاً متقوّماً شرعاً ؛ وعليه فلا يصحّ المهر إذا كان خمراً ، أوخنزيراً ، أوما هو حرام شرعاً ؛ لأنّ كلّ هذه الأشياء لا يصحّ للمسلم تملّكها ؛ فلا يمكن إيجابها عليه في المهر سواء أكانت الزوجة مسلمة أم نصرانية ؛ فلا يجوز شرعًا أن يقدّم لها ما حرّم الله على الزوج.

٢. أن يكون قابلاً للتسليم والتسلّم ؛ فلا يصحّ المهر إذا كان مغصوباً ، أو حيواناً شارداً.

٣. أن لا يكون فيه غرر ، كدارغيرموصوفة ، أو مبلغٍ غير معروف النوع أوالقدر .

فإذا طبقت هذه الشروط على مفهوم المهر في عرف **بنين** ؛ وجدت أنّها منطبقة بالجملة على المهر عند مسلمي بنين ؛ أمّا التفاصيل المتعلّقة بطبيعة المهر من حيث تقسيمه إلى متاع ونقود ، فلا تتعارض هذه مع موقف الشريعة الإسلامية التي تعتبر العرف الصحيح مصدراً للتشريع ؛ وهذا العرف صحيح شرعاً لعدم تعارضه مع نصوص الشّرع ، بل هو بمثابة تقسيم المهر إلى : معجّل ومؤجّل ، كما يحصل في بعض البلدان الإسلامية ، واستحسنه الفقهاء ؛ تطبيقاً للعرف ، لما فيه من تيسير لأمر الزواج حيث تغالت المهور ، وقلت ذات اليد عند معظم الشباب.

أمّا المهر لدى غيرمسلمي **بنين** ؛ فيختلف في طبيعته عن مفهوم المهـر في الشريعة الإسلامية ؛ لاشتماله على المحرّم شرعاً ؛ لأنّ الخمر ليس مالاً ينتفع به شرعاً ، ولا يصحّ أن يكون جزءًا من المهر ؛ لأنّ من شروط المهر أن يكون مالاً.

وعليه ، فإنّ على المسلم في هذه الحالة إذا أراد أن يتزوّج بالمسيحيّة أن لا يقدّم لها شيئاً من الخمر ، أو ما هو حرام عليه في دينه ؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم وقد نهى الله – سبحانه وتعالى– عن ذلك في كتابه الكريم عندما قال جلّ ذكرُه: **{ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}**[١].

ولأنّ ما حرّم اتّخاذه حرّم إعطاؤه[٢] ، فكما لا يحلّ للمسلم اتّخاذ الخمر مالاً ، فلا يحلّ له أن يعطيه مهراً للمرأة.

فإذا سمّى لها شيئاً من ذلك لم تصحّ التّسمية ، فيجب عليه مهر مثلها –مسلمةً– إلاّ إذا اتفقا على شيء غير ذلك ؛ فيجب عليه دفعه.

المطلب الثاني: مشروعيّة المهر في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

عرض الباحث – فيما سبق – ماهيّة المهر في الشريعة ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني ، وسيعرض – في هذا المطلب – مشروعيّته ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مشروعيّة المهر في الفقه الإسلامي:

ثبتت مشروعية المهر بالكتاب ، والسنّة ، والإجماع .

أمّا الكتاب فقوله – تعالى– :{ **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**}[٣]. وقوله –

---

[1] سورة المائدة: ٢.

[2] انظر السيوطي ، عبد الرحمن أبوبكر جلال الدّين ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ص١٦٩.

[3] سورة النساء: ٢٤.

تعالى-: {**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**}[١]. وقوله -تعالى - : { **ولَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**}[٢].

وجه الاستدلال: في هذه الآيات الكريمة أمر للأزواج بأن يؤتوا النّساء صدقاتهنّ ، والصدقات جمع صداق ، وهو المهر ؛ فدلّ على مشرعية المهر.

أمّا السنة فما روي أنّه – صلى الله عليه وسلم- أعتق صفيّة – رضي الله عنها- ، وجعل عتقها صداقها[٣] . وقال للرجل الّذي طلب أن يزوّجه من امرأة جعلت أمرها للنّبي – صلى الله عليه وسلّم- ؛ :((**هل عندك من شيء تصدقها**)) ؟. قال: لا أجد . قال: ((**التمس ولو خاتماً من حديد**)) [٤].

وما روي أنّه قال عند قوله -تعالى- : ((**أنكحوا الأيامى**)) [٥] ، قيل: يارسول الله ، ما العلائق؟ فقال:((**ما تراضى عليه الأهلون**)) [٦].

---

(1) سورة النّساء: ٤.

(2) سورة النّساء:١٩.

(3) انظر صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاق أمة ، دار الفكر ، بيروت ، رقم (٤٥ ، ج١٠٤٥/٢

(4) انظر البخاري ، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة ، ط١ : ١٤٢٢هـ ، رقم (٥١٣٥) ج١٧/٧، وأبو داود ، سليمان بن الأشعث ، السنن ، دار الفكر، رقم(٢١١١) ج٦٤٢/١، والنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن ، بيروت -لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، رقم(٥٥٠٦) ، ج٣١٣/٣. والترمذي ، محمّد بن عيسى ، السنن ، بيروت – لبنان ، دار المغرب الإسلامي ، ج٤١٣/٢. والإمام مالك ، مالك بن أنس ، موطأ مالك تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زيدان بن سلطان آل نهيان ، ط١ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٧٥١/٣ ، والإمام أحمد ، أحمد بن بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة رقم(٢٢٨٥٠) ، ج٤٩٨/٣٧.

(5) سورة النّور: ٣٢.

(6) انظر الدارقطني ، عليّ بن عمر سنن الدارقطني ، بيروت ، دار المعرفة، طبع ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، رقم(١٠) ج٢٤٤/٣ ، والبيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة، دار الباز، طبع: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، رقم (١٤٣٧٥) ج٣٩٠/٧ ،وقد ضعف الزيلعي هذ الحديث انظر نصب الراية : باب المهر ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ، بيروت ، ط١: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٢٠٠/٣

أمّا الإجماع فقد أجمعت الأمّة الإسلامية قاطبةً على مشرعيّة المهر في النكاح.

ثانياً: مشروعيّة المهر في قانون الأحوال الشخصية البنيني:

أمّا **قانون الأحوال الشخصية البنيني** فيعترف بالمهر كحقّ للمرأة عند الزواج مطلقاً ، دون أن يفصّل في ذلك كما جاء في المادة ١٤٢: ((**للمهر صفة رمزية**)).

وهو مشروع – أيضاً– في عرف **بنين** ، حيث لا يخلو منه عقد نكاح ، وذلك وفق المذهب المالكي كما تم بيانه سابقا[١].

لكن الملاحظ أنّ الشريعة الإسلامية جعلت المهر واجبا إثباتا لأهميته ، بينما القانون جعله رمزيا ، فلم يعطيه هذه الأهمية.

بعد معرفة المهر ومشروعيّته ، بقي الآن الحديث عن أنواعه ، وأقسامه ، وذلك في المبحث الآتي:

---

[١] انظر ص ٣٢ من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني: أنواع المهر ، وأقسامه:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: المهر المسمّى ، ومهر المثل

المطلب الثاني : تعجيل المهر وتأجيله

المبحث الثاني : أنواع المهر، وأقسامه:

سوف يكون الحديث في هذا المبحث عن المهر المسمّى ، وما يصحّ مهراً ، ومهر المثل ، وكيفية تحديده ، ووقت وجوبه ، وتعجيل المهر وتأجيله ، وذلك من خلال الدراسة الفقهية ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني كما يلي :

المطلب الأوّل: المهر المسمّى ، ومهر المثل:

أوّلاً: المهر المسمّى:

المهر المسمّى هو ما يتفق على ذكره مهراً للمرأة من مال ، أوغيره عند عقد النكاح ، أوما يسمّى لها بعده لمن لم يسمّ لها في عقد النكاح[١].

هذا ، وقد اختلف الفقهاء فيما يصحّ أن يسمّى مهراً ، ونتجت عن ذلك مسائل كثيرة نذكر بعضها ، ورأي الفقهاء فيها ، وأدلتهم مع المناقشة ، ونعقبها بموقف قانون الأحوال الشخصية البنيني منها .

رأي الفقهاء فيما يصحّ أن يكون مهراً

الأصل عند جمهور الفقهاء[٢] من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ؛ أنّ كلّ ما جاز كونه ثمناً أو مثمّنًا أو أجرةً ، جاز جعله مهراً.

بل قال ابن حزم الظاهري: يجوز مهراً كلّ مال ؛ حتّى إذا كان ممّا لا يصلح بيعه ، إذا جاز تملكه بالهبة ، أوبالميراث[٣].

---

(1) انظر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الكويت ، دار السلاسل ، ط٢: ١٤٠٤-١٤٢٧هـ ، ج٣٩/١٥٣.

(2) انظرالدردير ، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر، ج٢/٢٩٣، والدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، بيروت ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/٣٠٩. وانظر أيضا: الإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأم ، المنصورة ، دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢: ١٥٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/ ١٥٣ ومابعدها ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القنّاع عن متن الإقناع، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط١:١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٤٥.

(3) انظر ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، القاهرة ، دار التراث ج٩/٩١.

أمّا الحنفية فقالوا[١] : ما يكون مالاً متقوّماً عند الناس هو ما يصحّ جعله مهراً ؛ فإذا سمّي ما هو مال صحّت التسميّة ، وما لا فلا. وقالوا: التّسمية لا تصحّ مع جهالة فاحشة ، وتصحّ مع جهالة يسيرة.

وبعد هذا ، اختلف الفقهاء في بعض المسائل نتيجة اختلافهم في مدلول المال ، وتلك المسائل هي:

أ- هل يجوز جعل المنفعة مهراً ؟

ب- ما حكم جعل تعليم القرآن مهراً ؟

ت- هل يجوز جعل منفعة الحرّ مهراً لزوجته ؟

ث- وما حكم المهر في نكاح الشغار؟

هذه المسائل سأتناول الحديث عنها كما يلي:

أ-: جعل المنفعة مهراً:

اختلف الفقهاء في جعل المنفعة مهراً إلى مذاهب هي:

المذهب الأوّل:

ذهب المالكية – في المشهورعندهم[٢] – ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، وابن حزم الظاهري[٥] ، إلى أنّه يجوز أن تكون المنفعة مهراً ؛ فيصحّ أن تجعل منافع الدار ، أو ركوب الدابّة ، أو السيّارة سنة مهراً للمرأة ، أو يجعل مهرها على أن يخدمها زوجها فترة معيّنة في زرعٍ ، أو بناءٍ ، أوخياطة ثوب وغير ذلك.

---

(1) انظرابن مارة ، محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني في فقه النعماني ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٣/٨٤ ، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار التراث العربي ، ط٣ :١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ج٢/٥٦٤.

(2) انظرالدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دارإحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٩.

(3) الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢: ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/١٥٤.

(4) انظرالبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القنّاع ، بيروت –لبنان ، دارإحياء التراث العربي .ط١: ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٤٥.

(5) ابن حزم الظاهري ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، القاهرة ، دارالتراث ج٩/٩٢.

فعلى هذا المذهب يجوز كون المهر من ذهب ، أوفضّة ، أوعملة من العملات المعاصرة ، أو سكنى بيت ، أوركوب سيّارة ، أوتعليم علم نافع ، أو أي خدمة ذات قيمة مالية.

المذهب الثاني:

وذهب الحنفية[١] ، والإمام مالك فيما روي عنه [٢] إلى أنّ المنفعة لا تصلح مهراً ؛ وعلّل الحنفية ذلك بأنّ المنفعة ليست بمال.

والظاهر أنّ سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو اختلافهم في ماليّة المنافع ؛ إذ إنّ الجميع متفقون على أنّ المهر لا بد من أن يكون مالاً لقوله –تعالى –: **{ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ}**[٣] ، لكنّهم اختلفوا في المراد بالمال من الآية الكريمة ، فكان هذا سبب الاختلاف بينهم في صحّة كون المنفعة مهراً.

فالحنفية قالوا: إنّ المال لا بد أن يكون متقوّماً في ذاته ، والمنافع لا تصحّ مهراً ؛ لأنّها ليست متقوّمة بذاتها ، ولأنّ صفة المالية للشيء إنّما تثبت بالتموّل ، وهو صيانة الشيء وادّخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى زمانين ؛ لكونها أعراضاً ، فكلّما تخرج من حيّز العدم إلى حيّز الوجود تتلاشى ، فلا يتصوّر فيها التموّل[٤].

---

(1) انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ج٢/٥٦٤.

(2) انظر الدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دارإحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٩.

(3) سورة النّساء:٢٤.

(4) انظر بسّام عبد الوهّاب الجابي ، مجلّة الأحكام العدلية فقه المعاملات في المذهب الحنفي معها قرارات العائلة في النكاح المدني والطلاق– طبعة مضبوطة ومشكولة ومنسّقة ومحبوكة المواد مع شرح بعض غريبها ، الماد(١٢٦) ، والبغدادي ، محمّد بن غانم بن محمّد ، مجمع الضمانات ، القاهرة ، مصر ، دار السلام ، ط١ :١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج١/١٥.

لكنّهم يعدون المنافع أموالاً متقوّمة ؛ إذا ورد عليها عقد معاوضة كما في الإجارة ، وذلك على خلاف القياس ، وما كان على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه[١].

ولهذا الموقف ذهب الحنفية إلى أنّ المنفعة لا يصحّ جعلها مهراً ؛ لأنّها ليست بمال متقوّمة في ذاتها ، وإن تقوّمت بالعقد فهو على خلاف القياس ، فلا يقاس عليه غيره .

أمّا الجمهور القائلون بجواز جعل المنفعة مهراً ، فقد ذهبوا إلى ماليّة المنافع ؛ لأنّ الأعيان لا تقصد بذاتها ، وإنّما تقصد بمنافعها ، وعليه أعراف الناس ومعاملاتهم[٢].

ولأنّ الشّرع قد حكم بكون المنفعة مالًا ؛ عندما جعلها مقابلة بالمال في الإجارة وغيرها، وهو عقد المعاوضات الماليّة ، وجعلها مهراً في النكاح[٣].

كما أنّ في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس ، وإغراءً للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها[٤].

والظاهر للباحث : أنّ المذهب القائل بجعل المنفعة مهراً هو الراجح ؛ إذا اتفق عليه الطرفان ؛ نظراً للعرف الحالي ، حيث أصبحت للمنافع قيمة ماليّة كما للأعيان ، وهذا واضح في الإجارات ، والخدمات المختلفة التي يتعامل بها الناس فيما بينهم كوسيلة التبادل طالما لم يتعارض ذلك مع نص شرعي ، وليس في المسألة نص يدلّ على عدم مالية المنافع ، فيبقى الأمر على الإباحة تحكيما للعرف ؛ فيصحّ جعلها مهراً

---

(1) انظر البغدادي ، محمّد بن غانم بن محمّد ، مجمع الضمانات ، القاهرة ، مصر ، دار السلام ، ط١ :١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج١/١٥.

(2) انظر الزحيليّ ، وهبة الزحيليّ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق - ، سوريا ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة المنقّحة المعدّلة ، ج٤/٣٩٩ .

(3) انظر مجلّة البحوث الإسلامية –العدد السادس والسبعون ، الإصدار من رجب إلى شوال ١٤٢٦هـ ، ص٣٤٧

(4) المرجع السابق ص٣٤٧

؛ إذا ما اتّفق عليها الطرفان شريطة أن تكون المنفعة مقدّرة زمناً أو كماً ؛ كي لا يقع فيها الغرر المفضي إلى المنازعة بين الزوجين.

ولأجل هذا المعنى ذهب محمّد بن الحسن الشّيباني – من الحنفية – إلى جواز جعل خدمة الحرّ مهراً ، مع أنّ المذهب عندهم عدم جواز ذلك ؛ لأنّ خدمته منفعة ، والمنفعة تصلح عوضاً في سائر العقود ؛ في حكم المال ، فتصلح مهراً في النكاح[1].

ولأجل المعنى ذاته ذهب متأخرو الحنفية إلى اعتبار المنافع المتعلّقة بالأعيان أموالاً يجوز التعامل بها ، وبالتالي جواز جعل سكنى الدّار ، وركوب السيّارة ، والزراعة وغيرها ممّا يصحّ جعلها مهراً ؛ لأنّها منافع متعلّقة بالأعيان.

جاء في بدائع الصنائع: ((**لو تزوّجها على منافع سائرالأعيان من سكنى دار ، وخدمة عبيده ، وركوب دابّته ، والحمل عليها وزراعة أرضها ، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدّةً معلومةً صحّت التّسمية ؛ لأنّ هذه المنافع أموال ، والتحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة ، والحاجة في النكاح متحقّقة ، وإمكان الدفع بالتّسليم ثابت بتسليم محالّها**)) [2].

وعلى هذا يجوز أن يتزوّج رجل امرأةً مقابل أن يبني لها بيتاً بمواصفات معيّنة ؛ إذا قبلت المرأة ذلك ، أويتزوّجها مقابل التزامه بمعالجتها ، أومعالجة قريب لها ؛ إذا كان طبيباً ، فيقوم بكلّ ما يلزم في سبيل نجاح عمليّة المعالجة ، وغير ذلك من الأعمال المباحة.

وهذا يقتضي عدّة شروط هي:

١. أن تكون المنفقة معلومةً ، لا غرر فيها ؛ كتعليمها علماً مدّةً معيّنة ، أوإسكانها في بيته مدةً معروفة ، أو بناء الدّار لها ، أو زراعة أرضها ، أو هي تزرع أرضه ، وغير ذلك من المنافع المباحة شرعاً.

٢. أن تكون متقوّمة شرعاً ؛ فلا يجوز أن يجعل المهر بناء

---

[1] انظر ابن مارة ، محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني في فقه النعماني ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١ :١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ج٣/٨٥.

[2] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ :١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٧.

خمّارةٍ ، أو بيت للدّعارة مثلا ، أو تربية خنازير ، أوالقيام بسرقة ، وغير ذلـــك مـــن الأعمال المحرّمة شرعاً.

٣. أن لا يؤدي ذلك إلى إسقاط حقّ الغير ؛ كأن يتزوّجها على طلاق زوجة له ، أو إخراج أولاده الصغار من المنزل .

أمّا حكم المهر عند من لا يجيز جعل المنفعة مهراً ، فهو أنّه إذا وقع النكـــاح بها ، وقع صحيحاً ؛ فيجب لها مهر المثل ؛ لعدم صحّة المسمّى ؛ فكان كما لو تزوّجها دون أن يسمّى لها مهراً.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من جعل المنفعة مهراً:

أمّا موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني فهو أنّه لا يتمّ النكـــاح بالمنـــافع ، وإنّما يتمّ بالنقود أوالعين ، ولهذا وصف القانون المهر بالرّمزية كما في مادته **١٤٢** ، والرّمز إن كان المقصود به قلة المهر ، إلاّ أنّه يوحي إلى كون المهـــر مـــادة ؛ لأنّ الرّمز هو ما يمكن رؤيته ، والإشارة إليه ، وهذا لا يكون إلاّ إذا كان مادة ، فضلاً عن أنّ عرف بنين يقضي على أن يكون المهر من العين ، أوالنقود ؛ كما ســبق بيانـــه ، وبهذا يكون القانون قد أخذ بمذهب الحنفية والإمام مالك وابن القاسم.

ب- رأي الفقهاء في جعل تعليم القرآن مهراً

اختلف الفقهاء في جعل تعليم القرآن مهراً إلى مذهبين:

المذهب الأوّل:

ذهب الشافعية[١] ، وأصبغ[٢] من المالكية ، وأحمد بن حنبل في أحد قوليه[٣] ، وابن حزم الظاهري[٤] إلى جواز جعل تعليم القرآن مهراً.

واشترط الشافعية في تعليمه أن يحدّد القدر المطلوب تعليمه ، وكون هذا القدر في تعليمه كلفة.

وفي روضة الطالبين[٥] :((**ويشترط في تعليم القرآن ليصحّ صداقاً شرطان ، أحدهما: العلم بالمشروط تعليمه بأحد طريقين ، الأوّل: بيان القدر الّذي يعلّمه بأن يقول: كلّ القرآن ، أو السبع الأوّل ، أو الأخير . والطريق الثاني: تقديرها بالزّمان ؛ بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً ، ويعلّمها ما شاءت.**

والشرط الثاني: أن يكون المعقود على تعليمه قدراً في تعليمه كلفةٌ ، فإن لم يكن بأن اشترط تعليمه لحظة لطيفة ، أو قدراً يسيراً ، وإن كان آية كقوله – تعالى–: {ثُمَّ نَظَر}[٦] **؛ لم يصح الإصداق ، وهو كبيع حنطةٍ**)) .

---

[1] الإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة ، دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/١٥٤ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/٥٦.

[2] انظر الدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٩.

[3] انظر ابن مفلح ، محمّد بن مفلح ، المبدع ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، طبع : ١٤٠٠هـ/ ، ج٧/١٣٠.

[4] ابن حزم الظاهري ، محمّد بن عليّ بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، مصر – القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٩٢.

[5] انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي . ط٢: ١٤٠٥هـ/ ، ج٧/٣٠٤ .

[6] سورة المدثر: ٢١.

أدلّة أصحاب هذا المذهب ، ومناقشتها:

استدلّ من ذهب إلى جواز جعل تعليم القرآن صداقاً بما يأتي:

١. ما روي أنّ امرأةً جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالت: إنّي وهبتك من نفسي ، فقامت طويلاً ، فقال رجل: زوّجنيها ، إن لم تكن لك بها حاجة ، قال– صلى الله عليه وسلم –: ((**هل عندك من شيء تصدقها؟**)) .قال ماعندي إلاّ إزاري ، فقال: ((**إن أعطيتها إيّاه جلست لا إزار لك ، فالتمس شيئاً**)) . فقال : ما أجد شيئاً ، فقال– صلى الله عليه وسلم –:((**التمس ولو خاتماً من حديد**))، فلم يجد ، فقال: ((**أمعك من القرآن شيء؟**)) ، قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سمّاها . فقال – صلى الله عليه وسلم –: ((**زوّجناكها بما معك من القرآن**)) [(١)].

وجه الاستدلال ، قوله –عليه الصلاة والسلام– **زوجناكها بما معك من القرآن** . أي مقابل أن يعلمها القرآن ، وهذا فيه جواز جعل المنفعة مهراً.

لكن نوقش هذا الدليل بأنّه مؤوّل ، ومعناه : زوّجناكها لأنّك من أهل القرآن ؛ كما زوّج طلحة على إسلامه[(٢)] ، فلا يدلّ على جواز جعل تعليم القرآن مهراً.

[(1)] انظر البخاري ، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق محمّد زهير بن ناصرالناصر، دارطوق النجاة ، ط١ :١٤٢٢هـ/ ، رقم(٥١٣٥) ج١٧/٧، والنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، رقم (٥٥٢٤) ، ج٣١٩/٣ ، والإمام مالك ، مالك بن أنس ، الموطأ ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، ط١ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، رقم (١٩٢٠) ج٧٥١/٣، والإمام أحمد ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط٢: ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، رقم (٢٢٨٥٠) ج٣٧/ ٤٩٨ .

[(2)] أخرج الطبراني في المعجم الكبير عن عبد الله بن أبي طلحة قال: " **تزوّج أبوطلحة أمّ سليم ، فكان صداق ما بينهما الإسلام ، أسلمت أمّ سليم قبل أبي طلحة ، فخطبها ، فقال:إنّي قد أسلمت فإن أسلمت نكحتك ، فأسلم ، فكان صداق بينهما** ". الموصل ، مطبعة الزهراء الحديثة، ط٢:١٤٠٥هـ/١٩٨٤م ، رقم(٤٦٧٧). ج٩١/٥ ، القصة صححها الألباني ، انظر سنن النسائي ، حلب ، مكتبة المطبوعات ، ط٢: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، رقم(٣٢٤٠) ، ج١١٤/٦.

ويحتمل أيضاً أن يكون زواجه بالقرآن خاصاً به ، ويدلّ عليه أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– زوّج غلاماً على سورة من القرآن ، ثمّ قال:((**لا يكون لأحد بعدك مهراً**)). [1]

٢. واستدلوا أيضاً بأنّ تعليم القرآن منفعة مباحة ، فجاز جعله صداقاً ؛ كتعليم قصيدة من الشّعر المباح[2].

ويردّ على هذا بأنّ تعليم القرآن قربة ، والقربة يبتغى بها وجه الله ، ولا يجب بها مال ، فلم يجز جعل تعليم القرآن مهراً ، وبالتالي لا تستقيم مقارنة تعليم القرآن مع تعليم القصيدة من الشعر المباح.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام مالك ، وابن القاسم [3]، والحنابلة إلى أنّه لا يجوز جعل تعليم القرآن أو أيّ شيء منه مهراً ؛ لأنّ تعليم القرآن قربةً ، والقرب لا تستباح بها الفروج كالصيام ، والصلاة ؛ وإنّما تستباح بالأموال.

جاء في كشاف القناع: ((**وإن أصدقها تعليم شيء معيّن من القرآن لم يصح الإصداق ؛ لأنّ الفروج لا تستباح إلاّ بالأموال ؛ لقوله – تعالى – :{أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم} . وقوله – تعالى– : {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا} [4]؛ والطول هو المال ، ولأنّ تعليم القرآن قربة ، والقربة لا تصحّ أن تكون صداقاً كالصوم**)) [5].

---

(1) انظر عبد الرحمن الجوزي ، أبوالفرج عبد الرحمن بن علي ، التحقيق في أحاديث الخلاف تحقيق مسعد عبد الحميد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٥هـ رقم(١٦٧٧) ، ج٢/٢٨٣، وهو مرسل.

(2) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ . المهذّب ، بيروت –لبنان ، دار الفكر، ج٢/٥٦ ، وابن مفلح ، محمّد بن مفلح ، المبدع ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، طبع ١٤٠٠هـ/ ج٧/ ١٣٠.

(3) انظر الدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٩.

(4) سورة النّساء: ٢٥.

(5) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ ١٤٢٠:هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٤٧، وابن مفلح ، محمد بن مفلح ، المبدع ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، طبع : ١٤٠٠هـ/ ، ج٧/١٣٠.

أدلّة من لا يرى جواز جعل تعليم القرآن صداقاً ومناقشتها:

استدلّ هؤلاء بما يلي:

١. قوله –تعالى– : { **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ**}(١).

وجه الاستدلال: اشتراط أن يكون المهر مالاً ، فما لا يكون مالاً ؛ لا يصحّ مهراً ، وتعليم القرآن ليس مالاً ؛ فلم يصح جعله مهراً.

ونوقش هذا الدليل بأنّ كلمة " **أموالكم**" في اللآية الكريمة ، لفظ عام يشمل كلّ ما له قيمة مالية ، وتعليم القرآن عمل ذو قيمة مالية من حيث إنّ المعلّم يحبس نفسه فيه ، فاستحقّ الأجرة بالحبس.

٢. واستدلوا كذلك بقوله –تعالى– {**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**}(٢).

وجه الاستدلال: حيث أمر الله– تعالى– في هذه الآية الكريمة بتنصيف المهر المفروض في الطلاق قبل الدخول ، فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف ، وهو المال ، وتعليم القرآن لا ينصف ؛ لأنه ليس بمال ؛ فلم يصح جعله مهراً (٣).

ونوقش هذا بأنّ التنصيف في تعليم القرآن ممكن أيضاً ، وذلك بتقييم قيمة الوقت الذي يحبس فيه المعلّم نفسه للتعليم ، وهو أجرة المثل ؛ فكان تعليم القرآن جائزًا بأن يجعل مهراً فضلا عن أنّ جواز التزويج به قد ثبت بالسّنة كما سبق.

وعليه ، فإنّ الزّوجين إذا ما اتّفقا على جعل تعليم القرآن مهراً بينهما ؛ فلا بأس بذلك ، إذا تمّ بالشروط التالية:

١. انتفاء قدرة الزوج على دفع المهر نقداً أو عيناً وإلاّ فلا يجوز ، فهذا واضح في حديث الموهوبة.

٢. أن يكون الزّوج متقنا للقرآن ، مؤهلاً لتعليمه ؛ لقوله – عليه الصلاة

---

(1) سورة النّساء: ٢٤.

(2) سورة البقرة: ٢٣٧.

(3) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٤.

والسلام– ((**خيركم من تعلم القرآن وعلّمه**)) [١] حيث اشترط الخيرية للتعليم في التعلّم.

٣. أن تكون الزّوجة مسلمة ، فلا يجوز تعليم القرآن للمسيحية مقابل زواجها وهي لا تزال على نصرانيّتها ، وذلك احتراماً للقرآن ؛ لقوله تعالى: { **لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ**}[٢].

٤. أن لا يكون الزوج المعلّم قابضاً للرّاتب على التعليم من جهة رسميّة ؛ حتّى لا يجب له أجران لعملٍ واحدٍ ، أي أجر للتعليم وزواج بلا مهر.

أمّا **في جمهورية بنين** –كما سبق بيانه– فالمهر لا يكون من التعليم سواء من القرآن أوغيره ؛ وإنّما يكون من الأعيان نقوداً أو عرضاً ؛ كالدّار ، والسيّارة وغير ذلك ، حتّى وإن وجد مثل ذلك في بعض الحالات هنا وهناك ، إنّما ذلك يتمّ من خلال تحمّل أهل الزّوجة المهر عن الزّوج احتراماً لصاحب القرآن ، وليس أنّ النكاح يتمّ مقابل التعليم فقط ، لكن ذلك أصبح من الندرة في بنين ، وهذا يوافق مذهب الحنفية ومذهب الإمام مالك وابن القاسم ، وقولاً عند الحنابلة.

ت –: جعل الحرّ مهر زوجته خدمتها:

لو تزوّج حرٌّ بحرّةً على أن يخدمها سنة لتكون خدمته مهرها ، كأن يبني لها بيتاً ، أو يزرع لها أرضاً ، أو ينقل لها حملاً وغير ذلك من الخدمات المباحة ، فهل تجوز تسمية ذلك مهراً أم لا؟.

قبل الإجابة على السؤال ، ينبغي معرفة أنّ حكم هذه المسألة – عند الجمهور[٣] غير الحنفية– الجواز ؛ لأنّ خدمة الحرّ عندهم منفعة من المنافع التي لها قيمة ماليّة ، وعليه فإنّ الحديث في المسألة سيختصر على بيان رأي الحنفية فيما بينهم.

---

(1) انظر البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق محمد زهير ، دارطوق النجاة ، ط١: ١٤٢٢هـ رقم (٥٠٢٧) ، ج٦/٢٧.

(2) سورة الواقعة ٧٩.

(3) راجع ص٤٠ من هذه الأطروحة.

والحنفية متّفقون[١] على جواز جعل خدمة الزّوج مهراً للزوجة إذا كان عبداً ، وتزوّجها بإذن سيّده ؛ لأنّ منافع العبد قائمة بذاته ، بحيث لو استحالت الخدمة ؛ تعلق المهر برقبته بصفته مالاً ، بخلاف الزوج الحرّ.

واتّفقوا أيضاً[٢] على أنّ خدمة الزّوج الحرّ لزوجته تصحّ مهراً إذا كانت تلك الخدمة ممّا لا إهانة فيها له ؛ كرعي الغنم ؛ تحكيماً لقصّة نبي الله شعيب –عليه السلام– إذ زوّج ابنته لموسى – عليه السلام – مقابل رعي الغنم ؛ اعتبارا لشرع من قبلنا على أنّه شرع لنا.

لكن الخلاف بينهم هو خدمة الزّوج الحرّ فيما يعدّ إهانة لشخصيّته ؛ فهل يجوز أن يجعل مثل ذلك مهراً ، وتصحّ التّسمية بها ، أم لا؟.

فذهب الإمام أبو حنيفة ، وأبو يوسف[٣] – رحمهما الله – إلى عدم جواز ذلك ، بناءً على أنّ الزوجة هي المكلّفة بخدمة الزوج وليس العكس ، فيؤدّي ذلك إلى إهانته ، و إذلالها له ، فهذا لا يجوز ، وبالتالي فإذا سمّى لها خدمته ، فسدت التّسمية ، وثبت مهر المثل ؛ كما لو سمّى لها خمراً أو خنزيراً ففسدت التسمية.

وذهب محمّد بن الحسن الشّيباني[٤] إلى صحّة التّسمية ؛ لأنّ خدمة الحرّ وإن استحال تسلّمها بسبب حرّيته ، إلاّ أنّها متقوّمة ، فتثبت قيمتها ، أي أجر مثله ، ولا يجب مهر المثل.

---

(1) انظر الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٦.

(2) المرجع السابق ج٢/٥٦٦.

(3) انظر المرجع نفسه ج٢/٥٦٦

(4) انظر المرجع نسفه ٥٦٦/٢ ، وابن مارة ، ، المحيط البرهاني في فقه النعماني ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م ، ج٣/ ٨٥ .

ث -: رأي الفقهاء في حكم المهر في نكاح الشّغار:

وممّا يندرج تحت ما يصحّ تسميته مهراً ؛ المهر في نكاح الشغار.

والشغار هو: أن يزوّج رجل ابنته أو أخته لرجل على أن يزوّجه الرجل ابنته أو أخته ولا صداق بينهما ، فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم –" **نهى عن الشغار**" . وزاد ابن الزبير: **والشغار هو أن يقول الرجل للرجل : زوّجني ابنتك وأزوّجك ابنتي ، أوزوّجني أختك أزوّجك أختي**(١).

فما حكم المهر في نكاح الشغار؟ وهل يصحّ النكاح أم لا يصحّ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذاهب:

المذهب الأوّل

ذهب الحنفية إلى أنّ نكاح الشغار صحيح ، لكن المهر فاسد ، فيجب فيه للمرأة مهر مثلها.

جاء في الهداية: ((**إذا زوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان ، ولكلّ واحد ة منهما مهر مثلها**))(٢).

المذهب الثاني

وذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أنّ نكاح الشغار باطل ، ويتبعه المهر في البطلان ، إذا جعل بضع إحداهما مهراً للأخرى ، أمّا إذا سمّي في نكاح الشّغار ما يصحّ مهراً لإحداهما دون الأخرى ، صحّ النكاح ، وكان لمن سمّي لها المسمّى ، ولمن لم يسم لها مهر مثلها ، وفيما يلي تفصيل لهذا الرأي.

---

(1) انظر البخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، رقم (٥١١٢) ، ج٧/١٢ ، ومسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم (١٤١٥) ، ج٢/١٠٣٤ ، وابن أبي شيبة ، أبوبكر عبد الله بن محمّد ، المصنف تحقيق كمال يوسف الحوت ، الرياض – السعودية ، مكتبة الرشد ، ط١ : ١٤٠٩هـ ، رقم (١٧٥٠) . ج٤/ ٣٣ ، والإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، مسند الشافعي ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، رقم (١٢٣٦) ، ص٢٥٣ .

(2) انظر المرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج١/٢٠١.

أ- رأي المالكية في نكاح الشغار والمهر:

نكاح الشغار عند المالكية على ثلاثة أقسام[١]:

القسم الأول: ما لايذكر فيه الصداق من الجانبين.

القسم الثاني: ما يذكر فيه الصداق من جانب دون جانب.

القسم الثالث: ما يذكر فيه الصداق من جانبين ؛ لكن على أن يتوقف زواج إحداهما على زواج الأخرى.

وفيما يلي نذكر حكم المهر في كلّ قسم من هذه الأقسام كالآتي:

١. حكم النكاح والمهر في هذه الأقسام:

حكم النكاح والمهر في القسم الأوّل: بطلان النكاح والمهر حتّى وإن دخل بها، فهو رواية ابن القاسم عن الإمام مالك– يرحمه الله.

جاء في المدونة :((**قلت : أرأيت نكاح الشغار إذا وقع ، فدخلا بالنساء وأقاما معهما حتّى ولدتا أولاداً ، أيكون ذلك جائزاً أم يفسخ ؟ قال: قال مالك : يفسخ على كّل حال ، قلت : وإن رضي النساء بذلك فهو شغار عند مالك؟ قال : نعم**)) [٢].

لكن جاء في رواية ابن زياد – يرحمه الله– أنّه يفسخ قبل الدخول ، ولا يفسخ بعده.

وفي المنتقى: ((**وقد روى عليّ بن زياد عن مالك – رحمهما الله– في غير المدونة: يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده**)) [٣].

والباحث يرى أنّ هذا هوالصحيح : لانطباقه على القاعدة –عند المالكية– التي تقول: ((**كلّ نكاح فسد بعقده ؛ يفسخ – قبل وبعد البناء– ، والفاسد بصداقه ، يفسخ**

---

[1] انظر النفراوي ، محمّد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني في فروع الفقه المالكي ، دار الفكر. ج٢/ ١١، والعدوي ، عليّ الصعيدي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني ، دار الفكر، ج٢/٥٢ .

[2] انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/٩٨ .

[3] انظر الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٣/٣١٠

قبل البناء ويمضي بعد البناء بمهر المثل)) ، ونكاح الشغار بهذه الصورة باطل بصداقه لورود النهي فيه ، فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بالدخول مهر المثل.

٢. **حكم المهر والنكاح في القسم الثاني:** ما يذكرفيه الصداق من جانب دون جانب.

والحكم فيه أن يفسخ النكاحان قبل الدخول ، أمّا بعده ؛ فيفسخ نكاح التي لم يسمّى لها المهر ، ويصحّ نكاح التي سمّي لها المهر ، لكن بأكثر من المسمّى ومن مهر مثلها(١).

جاء في الفواكه الدواني: ((**وحكم المركب من الصريح والوجه – أي ما ذكر فيه مهراً لأحداهما دون الأخرى– ؛ فسخ نكاح كلٍّ قبل الدخول ، وأمّا بعده ، فينفسخ نكاح من لم يسمّ لها ، ولها صداق مثلها ، ويثبت نكاح المسمّى لها بالأكثر من المسمّى ، ومن صداق مثلها))** (٢).

بمعنى إذا كان المسمّى أقلّ من مهر المثل ؛ أكمل لها مهر مثلها ، وإن كان المسمّى أكثر من مهرالمثل ؛ كان لها المسمّى ؛ لأنّ المهر إنّما ثبت هنا بسبب الدخول ، ولم تقبل هي بأقلّ من مهر مثلها ، والزوج من جانبه قد رضي بما سمّاه وإن كان أكثر من مهرالمثل ؛ فكان لها المسمّى.

٣. **حكم النكاح ، والمهر في القسم الثالث** أي ما يذكر فيه المهر من جانبين مع توقف نكاح إحدى المرأتين على نكاح الأخرى.

الحكم فيه أنّ النكاحين يفسخان قبل الدخول باعتبار ذلك نوعاً من الشّغار، ولا شيء فيه للمرأة ، وبعد الدخول ، يثبت النكاح بالأكثر من المسمّى ، ومهر المثل.

وفي المدونة: ((**سئل مالك عن رجل قال : زوجني ابنتك بخمسين دينارً على أن أزوّجك ابنتي بمائة دينار ، فكرهه مالك ، ورآه من وجه الشغار))** (٣).

---

(1) كما إذا سمّى لها مهراً مئة دينار ، وكان مهر مثلها مئتان ، كان لها مئتان ، وإن كان المسمّى مئتان ومهر مثلها مئة ، كان لها مئتان وهكذا.

(2) انظر النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني . بيروت ، دار الفكر، طبع : ١٤١٥هـ/ . ج٢/ ١١.

(3) الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٢/٩٨.

ممّا سبق نتبيّن أنّ علّة فساد نكاح الشغار – عند المالكية – في القسم الثالــث هو الشرط الفاسد ، وليس خلوّ النكاح من ذكر المهر ؛ فمثل هذا الشرط لا يتناسب مع طبيعة عقد النكاح ؛ حيث تملك الزوجة نصف المهر فور صحّة النكاح – في المذهب– وتوقف ذلك على نكاح الأخرى يمنعه ؛ فكان مكروهاً عند الإمام.

قال في الفواكه الدواني: ((**ومحلّ فساد نكاح الشغار ، إذا توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى ، وأمّا لولم يتوقف ، وسمّيا لكلّ واحدة ، أو دخلا على التفويض ؛ فلا فساد**)) (١).

ب- رأي الإمام الشافعي في حكم نكاح الشغار والمهر:

قال – يرحمه الله – : ((**فإذا أنكح الرجل ابنته للرجل ، أوالمرأة الّتــي يلــي أمرها من كانت ، على أن ينكحه ابنته ، أوالمرأة يلي أمرها من كانــت ، علــى أنّ صداق كلّ واحدةٍ منهما بضع الأخرى ، أوعلى أن ينكحه الأخرى ولم يسمّ للواحــدة منهما صداق ، فهذا الشغار الّذي نهى عنه رسول الله – صلى الله عليه وســلم – ؛ فلا يحلّ النكاح ، وهو مفسوخ ، وإن أصاب كلّ واحدٍ منهما ؛ فلكلّ واحدةٍ منهما مهر مثلها ، وعليها العدّة ، وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان**)) (٢).

يتضح هنا أنّ نكاح الشّغار – عند الإمام الشافعي– على صورتين ، الأولى: ما صرّح فيها بجعل بضع إحدى المرأتين مهراً للأخرى . والثانية: ما سكت عــن ذكــر المهر، مع تعليق نكاح إحداهما على نكاح الأخرى.

فحكم النكاح في الصورتين : البطلان ، وللمرأة مهر مثلها إذا أصابها الزّوج ، وهذا المهر ليس ثابتاً بالعقد ، وإنّما ثبت بالدخول ، وعليها العدة لتبرئة رحمها.

هذا ، وقد اختلف الشافعية في بيان علّة فساد نكاح الشغار عند الإمام ، هل هو تشريك في البضع ، أو تعليق في العقد ، أوخلوّ النكاح من ذكر المهر.

---

(1) النفراوي ، أحمد بن غنيم . الفواكه الدواني ، ج٢/ ١١، والعدوي ، عليّ الصعيد ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني ، دار الفكر، ج٢/٥٢.

(2) الإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنــصورة. دار الوفــاء ، ط٢ : ١٤٢٥هـــ/ ٢٠٠٤م ، ج١٩٨/٦ .

جاء في مغني المحتاج: : ((**والمعنى في البطلان: التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لأخرى ، فأشبه تزويج واحد من اثنين ، وقيل: للتعليق ، وقيل: لخلوّ النكاح من المهر**)) (١).

والباحث يرى أنّ الراجح هو معنى التشريك في البضع ؛ لأنّ الإمام الشافعي أبطل النكاح بوجوده ، وصححه في عدمه مع وجود المعنيين الآخرين.

والدليل عليه قوله في موضع آخر: ((**وإذا زوّج الرجل ابنته للرجل أو المرأة يلي أمرها ، على أن يزوّجه الرجل ابنته أوالمرأة يلي أمرها على أن صداق إحداهما كذا لشيء يسمّيه ، وصداق الأخرى كذا لشيء يسمّيه أقلّ أو أكثر ، أو على أن يسمّى لإحداهما صداق ولم يسمّ للأخرى صداقاً ، أو قال : لاصداق لها ، فليس هذا بالشّغار المنهي عنه ، والنكاح ثابت ، والمهر فاسد، ولكلّ واحدة منهما مهر مثلها ؛ إذا دخل بها أو ماتت ، أو مات عنها ، ونصف مهر مثلها إن طلّقت قبل أن يدخل بها**)) (٢).

يلاحظ – هنا– صحّة النكاح رغم وجود معنى التعليق ، وخلو النكاح من ذكر المهر ؛ فدلّ على أن التعليق وخلوّ النكاح من ذكر المهر ليسا علّة بطلان نكاح الشّغار عند الإمام الشافعي، وإلاّ ما صحّ لوجودهما ؛ وإنّما علّة بطلانه هي التّشريك حيث ورد النكاح على بضع امرأة وجعله صداقاً للأخرى.

نستنتج ممّا سبق أنّ المنهي عنه في نكاح الشغار –عند الشافعية – هو تزويج امرأة مقابل أخرى ، وجعل بضعها صداقاً للأخرى.

أمّا إذا تمّ تزويج امرأة مقابل أخرى مع تسمية صداق معلوم لكلّ واحدةٍ منهما ، فهذا ليس بنكاح الشّغار ، ولكن يفسد المهر بسبب تعليق زواج على آخر ، وكذلك الزواج الذي يكون مقابل آخر على أن يسمّى لإحداهما صداقها دون الأخرى.

وبهذا يختلف رأي الإمام الشافعي عن رأي الإمام مالك ، حيث إنّ تعليق زواج على آخر نوع من الشّغار عند الإمام مالك ، كما سبق أن ذكرنا، والإمام الشافعي لا

---

(1) انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٤/٢٣٢.

(2) الشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة ، دار الوفاء ، ج٦/١٩٦ .

يعدّ ذلك شغاراً ؛ ولكن الإمامين متّفقان على فساد المهر في مثل هــذا النكـــاح ؛ لأنّ المهر ربّما تأثر في تسميّته بالتعليق على النكاح الثاني ، فيكثر أو يقــلّ تبعــاً لنــوع المصلحة المجنية من وراء النكاح الثاني ، فيكون المسمّى فيه غير مقبول لــدى كــلا المرأتين ، فيثبت لهما مهر مثلهما ؛ لأنّ المسمّى إذا فسد ، حلّ محلّها مهر المثل.

ويختلف الإمامان كذلك في صحّة النكاح في التعليق ، فالإمام مالك –بناءً على كراهته لمثل هذا النكاح– يفسخه قبل الدخول لخلل في المهر، بينما الإمام الــشافعي لا يفسخه ؛ لأنّه نكاح صحيح عنده.

ت- رأي الحنابلة في نكاح الشغار والمهر:

الحنابلة كالشافعية فيما يتعلق بفساد نكاح الشغار بالإضافة إلى فساد المهر ؛ إذا جعل بضع إحدى المرأتين مهراً للأخرى.

وإن سمّى في النكاح مهراً من الجانبين ، صحّ نكاحهما ، وإن سمّى فيه المهر من جانب دون جانب ، صحّ النكاح بالنسبة للجانب المسمّى فيه ، دون الجانب الذي لم يسمّى فيه. وفيما يلي بيان ذلك:

قال البلهي [١]: ((**وإذا زوّجه وليّته على أن يزوّجه الآخر وليّته ففعلا ولا مهر ، بطل النكاحان ، فإن سمّى لهما مهراً صحّ**)) [٢].

وجاء في كشاف القناع: ((**ولو سمّي المهر لإحداهما ، ولم يــسمّ للأخــرى ؛ صحّ نكاح من سمّي لها**)) [٣].

ث- مذهب ابن حزم في حكم نكاح الشغار والمهر فيه:

لا يحل نكاح الشغار عند ابن حزم ولا يترتب عليه أي أثر بين الزوجين

---

(1) هو صالح بن إبراهيم بن محمّد بن ممحمّد بن عبد الله البلهي من قبيلة الدواسر من الفخذ المشهور بالوادعين ، والدواسر نسبة لدوسر ، وينتهي نسب دوسر إلى قحطان على ما قاله كثير مــن علمـــاء النسب . انظر مقدمة السلسبيل .ج١/٧.

(2) انظر البلهي ، السلسبيل في معرفة الدليل –حاشية على زاد المستــقــنع ، بيروت –لبنان ، مكتبة المعارف ، ط٣ : ١٤٠١هـ/ ج/٣٢٩.

(3) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القــناع ، بيروت ، دار إحيـــاء التـــراث العربـــي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٠٩.

سواء أذكر لإحداهما مهر أم لم يذكر.

قال –يرحمه الله – : ((**لا يحل نكاح الشغار وهو أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته أيضا ، سواء ذكر في كل ذلك صداقا لكل واحدة منهما أو لإحداهما دون الآخر ، أولم يذكر شيء من ذلك صداقا ، كل ذلك سواء سواء أبداً ، ولا نفقة فيه ، ولا ميراث ، ولا صداق ، ولا شيء من أحكام الزوجية ، ولا عدة ، فإن كان عالما فعليه الحد كاملا ، ولا يلحق به الولد ، وإن كان جاهلاً فلا حد عليه والولد له لاحق ، وإن كانت هي عالمة بتحريم ذلك فعليها الحد ، وإن كانت جاهلة فلا شيء عليها**)) [(١)].

نستنتج ممّا سبق أنّ الفقهاء متّفقون على فساد المهر في نكاح الشّغار إذا جعل فيه بضع المرأة صداقاً ؛ لأنّ البضع ليس بمال ، والمالية شرط في المهر ، فيفسد المهر لفقد شرطه ، كما أنّ جعل البضع مهراً سيؤدي إلى أن تمتلك إحدى المرأتين بضع الأخرى ، وهذا غير ممكن ؛ إذ لا يدخل الحرّ تحت اليد ، فبطل المهر ، فثبت مهر المثل.

وعليه فالواجب في مثل هذا النكاح –عند من يصحّحه– مهر المثل ؛ لعدم صحّة التّسمية ، فكان كما لوتزوّجها بلا مهر.

أمّا فساد النكاح أوعدمه فمبني على أنّ النّهي عن شيء هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا؟.

فمن قال: يقتضي فساد المنهي عنه ، قال بفساد نكاح الشّغار ؛ للنهي عنه ، وهذا مذهب الجمهور.

ومن قال: لا يقتضي فساد المنهي عنه ، قال لا يفسد النكاح ؛ لأنّ النهي ليس لأجل النكاح ، وإنّما لخلوّ النكاح من ذكر المهر ، فيصح النكاح ، ويثبت مهر المثل ، وهذا هو مذهب الحنفية.

---

(١) ابن حزم الظاهري ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى،. مصر– القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٥١٣ وما بعدها.

وهوما يميل إليه الباحث ؛ لأنّ النكاح نفسه سليم حيث توافرت فيه أركانــه ، وإنّما الخلل في خلوّ النكاح من ذكرالمهر، فيصحّ بمهر المثل ؛ لأنّ المهر –أساســا– ليس شرط صحّة في النكاح ، وإنّما هو شرط اللزوم ، ولهذا يصحّ النكاح حتّى وإن لم يذكر فيه المهر كما يفهم من قوله – تعالى– :{ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**} ؛ حيث أثبت الطلاق قبل فرض المهر، والطــلاق فرع عن صحة النكاح ، فدلّ على أن ذكر المهر ليس شرط صحّة النكاح ، وإلاّ لمــا صحّ الطلاق الذي هو فرع عن النكاح غير المذكور فيه المهر. والله تعالى أعلم.

حكم المهر في نكاح الشغار في قانون الأحوال الشخصية البنيني

لم يتطرّق القانون إلى مثل هذه المسألة ، إلاّ أنّه يمكن القول –بناءً على عرف بنين– بأنّ نكاح الشغار لا يصحّ ، كما لا يصح المهر فيه أيضاً كما ذهب إليه الجمهور ومنهم المالكية.

والدليل على هذا ، أنّ المرجع فيما يتعلّق بالمهر – كما تصرّح به الــسلطات في بنين عند عقد النكاح– هو العرف ، والعرف البنيني لا يقرّ بنكــاح الــشغار ، ولا يقبل أن يكون بضع امرأة مهراً ، وإنّما يصح المهر من النقود وجهاز المرأة حــسب الاتفاق بين الطرفين على الوجه الّذي تمّ بيانه سابقاً.

ثانيا: مهر المثل:

بعد الحديث عن مهر المسمّى وأحكامه ، نتحــدّث الآن عــن مهــر المثــل ، وأحكامه.

ومهر المثل هو القدر الّذي يرغّب به في أمثال الزوجة[١].

ويجب مهر المثل ؛ إذا لم يسمّ مهراً في العقد حتّى دخل بها ، أو سمّي لكــن وجد في التّسمية خلل كجهالة ، أو عدم صحّة المسمّى مهراً ، كما لو ســمّى للمــرأة خمراً أو خنزيراً ، أومالاً مسروقاً.

ولكن كيف يحدّد مهر المثل ؟ وما هي المعايير المعتبرة في ذلك ؟ هــذا مــا سنراه في المذاهب الآتية:

---

[١] انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٣٨٤.

أ- : مذاهب الفقهاء في كيفية تحديد مهر المثل:

لمّا كان مهر المثل مهر مثيلات الزوجة ؛ اختلف الفقهاء فيمن يعد من النساء بمهرها في تحديد مهرالزوجة على النحو الآتي:

المذهب الأوّل

ذهب الحنفية[1] إلى أنّ مهر المثل يعد بأخوات الزّوجة ، وبعمّاتها ، وببنات أعمامها ، ولا يعدّ بأمّها ، إلاّ إذا كانت من قبيلة أبيها كبنت العمّ ، فإن لم يوجد من ذكرن اعتبروا بالأجنبيات[2].

المذهب الثاني:

ذهب المالكية [3]إلى أنّ مهر المثل يعد بمن يساوي الزوجة من نساء بلدها في أربع صفات – سواء أكن من أقربائها أم من غيرهنّ – هي: الدّين ، والجمال ، والحسب ، والمال ؛ وينظر فيها إلى الزوج أيضاً ، فالعبرة بالصفات وليست بالقرابة.

المذهب الثالث:

وذهب الشافعية[4] إلى أنّ مهر المثل يعد بأقرب من تنسب إليها المرأة من نساء العصبة ، وهنّ الأخت الشقيقة ، ثمّ الأخت لأب ، ثمّ بنات أخ شقيق ، ثمّ بنات

---

(1) انظر المرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية . بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ج١/٢٠٥.

(2) انظر المرجع السابق ، ج١/٢٠٥، وانظر أيضا: إبراهيم بن أبي اليمن محمّد الحنفي ، لسان الحكام ، القاهرة ، دار النشر الباجي الحلبي ، ط٢ : ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م ، ج١/٣٢٠.

(3) انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/١٦٢، والثعلبي ، عبد الوهّاب بن عليّ بن نصر ، التلقين ، مكة المكرمة . المكتبة التجارية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ج١/٢٩٤، والآبي ، صالح عبد السميع ، الثمرة الدواني شرح رسالة القيرواني ، بيروت ، مكتبة الثقافة ، ج١/٢٩٤.

(4) انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد بن الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٣٨٤ ، وانظر أيضاً الرملي ، محمّد بن أحمد ، غاية البيان شرح زيد بن رسلان ، بيروت ، دار المعرفة ، ج١/ ٢٥٥، وأبو يحيى ، زكريا بن محمّد بن أحمد ، فتح الوهّاب ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ج٢/٩٧ .

الأخ لأب ، ثمّ عمّات شقيقات ، ثمّ عمّات لأب وهكذا ، فإن فقــدن ، اعتبــر بمهــر أرحامها القربى فالقربى.

المذهب الرابع:

ذهب الحنابلة[1] إلى أنّ العبرة في مهر المثل : أقرب من تنسب إلــيهنّ مــن أقاربها مطلقاً ، سواء من قبل أبيها ، أو من قبل أمّها كأختها وعمّتها وبنــت أخيهــا ، وبنت عمّتها وخالتها القربى فالقربى.

وقال ابن قدامة : ((**فإن لم يوجد من أقاربها أحد ؛ اعتبر شبهها مــن أهــل بلدها ، فإن عدم ذلك ، اعتبر أقرب الناس إليها من نساء أقرب البلدان إليها**)) [٢].

ب -: المعايير المعتبرة في تحديد مهر المثل:

لمّا كان مهر المثل بمثابة قيمة البضع (حق الاستمتاع) ، وقيمة الشيء تعرف بالرجوع إلى نظيره في صفته ؛ وضع الفقهاء صفات معيّنة لمعرفــة ذلــك ، وهــم مختلفون فيها على النحو الآتي:

ذهب الحنفية[٣] إلى اعتبار سبع صفات هي: الــسنّ ، والجمــال ، والعقــل ، والدّين ، والبلد ، والعصر ، والبكارة.

فينظر إلى هذه الصفات في المقارنة بين الزوجة المراد تحديد مهرها ، وبــين من يعد من قريباتها ، ثمّ إن لم توجد من يساويها في هذه الصفات من قريباتها ، فمن أجنبية موصوفة بها. وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة[٤].

---

[1] انظر البهوتي ، كشاف القناع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٧٤، وابن قدامة ، موفــق الدّين ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيــروت ، المكتــب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٣/ ١٠٦.

[2] انظر ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج٣/ ١٠٧.

[3] انظرالمرغيناني ، أبوالحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربــي ، ج١/٢٠٥، و الحصفكي ، محمّد بن عليّ بن محمّد ، الدرّ المختــار، بيــروت ، دار الفكــر ، ط٢ : ١٣٨٦هـ/ ج٣/١٣٩ .

[4] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٧٤، وابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت – لبنان ، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٣/١٠٦.

وذهب المالكية[1] إلى اعتبار الدِّين والجمال والحسب والمال والبلاد ، فتراعى في المقارنة هذه الصفات ؛ لاختلاف المهور باختلافها ، ولعلّ المالكية أخـذوا بهـذه الصفات من الحديث ((**تنكح المرأة لأربع ، لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ؛ فاظفر بذات الدِّين تربت يداك**)) [2].

هذا إذا كانت المرأة مسلمة ، وأمّا غير المسلمة كالنصرانية ، فالاعتبار فقـط بالجمال ، والمال ، والحسب ، ولايعتبر فيها بالدِّين.

وذهب الشافعية[3] إلى اعتبار ما تقدّم من الصفات بالإضافة إلى السنّ ، والعفّة ، والعقل ، واليسار ، والفصاحة ، والبكارة والثيوبة ، وما اختلف به المهر في بلد مـا كالعلم ، والشرف ؛ لأنّ المهور تختلف باختلاف الصفات ، ويعد مع ذلك البلد.

الأدلـــــــة:

استدلّ الفقهاء على مذهبهم في تحديد مهر المثل بما أخرجه أبوداود وغيره عن ابن مسعود– رضي الله عنه – في امرأة مات عنها زوجها ، ولم يدخل ، ولم يفـرض لها صداقاً ، ولمّا سئل عن حكمها ، قال: فإنّي أقول فيها إنّ لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولاشطط والله ورسوله بريئان ، فقام ناس من أشجع فيهم الجرّاح ، وأبوسنان فقالوا: يا ابن مسعود ، نحن نشهد أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قضاها فينـا في بروع بنت واشق ، وإنّ زوجها هلال بن مرّة الأشجعي كما قضيت ، ففرح عبـد الله ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسـول الله – صـلى الله عليـه وسلم–[4].

---

[1] انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبـرى ، بيـروت ، دال الكتـب العلميـة ، ط١: ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/ ١٦٢ ، والثعلبي ، عبد الوهاب بن علي ، التلقين ، مكة المكرة ، المكتبة التجارية ، ط١: ١٤١٥هـ ، ج١/٢٩٤.

[2] انظر البخاري ، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار طـوق النجـاة ، رقـم (٥٠٩٠)) ، ج٧/٧ ، ومسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم ، بيـروت ، دار إحيـاء التـراث العربي ، رقم (١٤٦٦) ، ج٢/١٠٨٦.

[3] انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، الإقناع ، دار الفكر ، طبع : ١٤١٥هـ ، ج٢/ ٤٢٤

[4] انظرأبوداود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، رقم (٢١١٦) ، ج١/٦٤٣ .

والشاهد من هذه القصة: قوله– رضي الله عنه–: ((**إنّ لها صـــداقاً كـــصداق نسائها**)) [١] ؛ فاختلف الفقهاء في المقصود من نسائها.

فقال الحنفية :هنّ قريباتها من جهة أبيها مطلقا. وقال الشافعية: هنّ العصبة. . وقال الحنابلة: هنّ مطلق القريبة سواء من قبل الأب أومن قبل الأمّ.

أمّا المالكية فعملوا بالحديث ((**تنكح المرأة لأربع...**)) [٢] ، ولم ينظـــروا إلـــى النساء بحد ذاتهنّ ، وإنّما نظروا إلى الصفات فقط.

والذي يترجّح لدى الباحث : هو أن يعد مطلق القرابة عمـــلاً بمطلـــق اللّفـــظ (نسائها) حيث لم يرد ما يقيّده ، فيحمل على الأقرب فالأقرب ، كما أنّ الصفات الّتـــي ذكرها الفقهاء في المقارنة بين الزّوجة وبين أقاربها ينبغي أن يرجع فيها إلى العرف ، فما تختلف به المهور في العرف ؛ ينبغي أن يعد في تحديد مهر المثل.

مهر المثل في قانون الأحوال الشخصية البنيني

لم يبحث القانون مسألة مهر المثل ، ولكن بما أن المرجع في المهر في بنـــين هو العرف ، وعرف مسلمي بنين يستمد من المذهب المالكي ، فإني أحيل المسألة إلى ذلك المذهب ، ومهر المثل في المذهب المالكي هو مهر أمثال الزوجة من نساء بلـــدها سواء أكن من أقربائها أم من غيرهنّ إذا كانت مثلهنّ في الدين ، والجمال ، والحسب ، والمال ، والبلاد على النحو الذي سبق بيانه في الأطروحة[٣] .

متى يجب مهر المثل في عقد النكاح؟

بعد معرفة كيفية تحديد مهر المثل ، بقي أن نعرف متى يجب في عقد النكاح؟.

الأصل في المهر : المهر المسمّى ، بمعنى: ما يتفق عليه الطرفان فيما بينهما ، ولكن إذا لم يحصل الاتفاق على شيء ، أو وجد هناك خلل في التّـــسمية ، أو فـــي

---

(1) انظر أبوداود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، رقم (٢١١٦) ، ج١/٦٤٣ ، صححه الألباني ، انظر المرجع نفسه.

(2) انظر الخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخـــاري ، رقـــم (٥٠٩٠) ، ج٧/٧ . ومسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، رقم (١٤٦٦) ، ج٢/١٠٨٦.

(3) انظر ص٦١ من هذه الأطروحة.

المهر المسمّى نفسه ، فإنّه يرجع إلى مهر المثل ، ونذكر بعض الحالات التي يجب فيها مهر المثل في عقد النكاح ، وهي[1]:

١. إذا لم يسمّ المهر في عقد النكاح ، كأن يقول الرجل للمرأة : تزوجتك على أن لا مهر لك ، وتقول :قبلت ، فهذا الاتفاق على نفي المهر باطل لا يعمل به ، والعقد صحيح ، عند الجمهور ، ويثبت فيه مهر المثل، خلافا للمالكية ، فإنّهم يفسخون العقد مالم يحصل الدخول ، وبعد الدخول يمضي العقد ، ويثبت مهر المثل[2].

٢. إذا كانت التسمية فاسدة ، سواء أكان الفساد متأتياً من جهّة كون المسمّى ليس بمالٍ ، كأن يسمّى لحم الميتة ، أو الخنزير ، أو الخمر، أم كان الفساد بجهالة المسمّى ؛ كأن يسمّي لها حيواناً أو سيّارة ، أو داراً دون أن يبيّن نوعها ، فيرجعان إلى مهر المثل عند الاختلاف[3].

٣. إذا سمّى لها شيئاً لا يمكن تسلّمه ، كمال مسروق ، أو مال في ذمّة الغير ، أو سمكة في الماء ، ففي هذه الحالات تفسد التسمية وتحوّل إلى مهر المثل.

٤. إذا زوّجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفء ، بأقلّ من مهر المثل ، وذلك دون إذن وليّها ، وفي هذه الحالة لها ولوليّها حق رفع المهر إلى قيمة مهر المثل. ويدخل في ذلك ما إذا زوّج الولي –غير الأب – وليّته بأقلّ من مهر المثل ، فلها الرجوع على الزوج بمهر المثل.

---

[1] انظر المرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية ج١/١٩٦، ومالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ج١٨٠/٢، والشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، دار الوفاء ، ج١٧٤/٦ وما بعدها ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، ج١٥٠/١٨، والمرداوي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤١٩هـ ج٣٠٦/٨.

[2] انظر المراجع السابقة.

[3] المراجع نفسها.

٥. إذا تزوّج كافر بكافرة ، وكان قد فرض لها مهراً فاسداً كالخمر أولحم الخنزير ، ثمّ أسلما ، فإن كانت قبضت جميعه في الشرك ، سقط عنه جميع المهـر ، وبرأت ذمّته من الصداق ، وإن كانت لم تقبض شيئاً ، حكم الحاكم بفساد المسمّى ، وأوجب لها مهر مثلها من نقد البلد[١] .

٦. ويجب مهر المثل للوطء بشبهة ، وكذلك يجب مهر المثل للمكرهة على الزنا[٢].

المطلب الثاني: تعجيل المهر وتأجيله:

الأصل أنّ المهر يجب – بتمامه– بعد انتهاء العقد ؛ لأنّه أثر من آثاره ، فيثبت للمرأة كامل مهرها ، ولكن إذا وجد هناك عرف يتم فيه تعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه ، فلا بأس به ، وقد أجازه الفقهاء كما يأتي:

ذهب الحنفية [٣]إلى جواز تعجيل المهر كلّه وتأجيل كلّه إلى أجل قريب أو بعيد ، ويجوز تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر كذلك ، ويجوز تقسيط المهر على أقساط.

ومتى اتّفق الطرفان على شيء من ذلك نفذ ، وإن لم يتفقا على شيء كان الحكم لعرف بلدهما في تعجيل المهر ، أو تأجيله ، وفي المقدار الذي يعجّل ، وما يؤجّل ؛ لأنّ العرف في حالة السكوت كالتصريح إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطاً.

وإن لم يكن هناك عرف يجيز ذلك ، وسكتا عن التعجيل ، والتأجيل استحقت المرأة كامل مهرها حالاً ؛ لأنّ الأصل أنّه يجب لها فور انتهاء العقد كباقي العقود.

لكن لا يلزم دفع المهر كلّه أوبعضه قبل الدخول ، وبعضهم أوجبوا ذلك بما روي أنّ عليّاً بن أبي طالب – رضي الله عنه– لمّا تزوّج بفاطمة بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ، أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله – صلى الله عليه وسلم–

---

[1] انظر المرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية ج١/١٩٦، ومالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ج٢/١٨٠، والشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، دار الوفاء ، ج٦/١٧٤ وما بعدها ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف . المجموع شرح المهذب: ج١٨/١٥٠. والمرداوي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤١٩هـ ج٨/٣٠٦.

[2] انظر المردا وي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، ج٨/٣٠٦.

[3] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج٢/٥٨.

حتّى يعطيها شيئاً ، فقال: يارسول الله ، ليس لي شيء ، فقال له النبي– صلى الله عليه وسلم– ((**أعطها درعك**)) [1] ، فأعطاها درعه ، ثمّ دخل بها.

لكن المختار : جواز الدخول قبل الدفع ؛ لما روي عن عائشة – رضي الله عنها– أنّها قالت: ((**أمرني رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً**)) [2] ، وعليه يحمل المنع على الندب على أنّه يستحب أن يقدّم لها شيئاً قبل الدخول.

هذا، ويشترط في تأجيل المهر ، عدم كون الوقت المؤجّل إليه مجهولا جهالة فاحشة.

جاء في بدائع الصنائع: [3] ((**إذا ذكر وقتاً مجهولًا جهالة متفاحشة ، بأن قال: تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة ، أوهبوب الريح ، أوإلى أن تمطر السماء لم يصح التأجيل ؛ لتفاحش الجهالة، فلم يثبت الأجل.**

ولو قال: نصفه معجّل ، ونصفه مؤجّل كما جرت العادة في ديارنا ، ولم يذكر الوقت المؤجّل ، اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم: لا يجوز الأجل ، ويجب حالاً ، كما إذا قال : تزوجتك على ألف مؤجلة. وقال بعضهم: يجوز، ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت. وروي عن أبي يوسف ما يؤيّد هذا القول)).

هذا مذهب الحنفية.

أمّا **المالكية**، فقد اختلفوا في جواز تأجيل بعض المهر إلى أجل ، فأجازه البعض ومنعه الآخرون ، والذين أجازوه اشترطوا أن يعجّل لها ما لا يقلّ عن ربع دينار، كما اختلفوا أيضاً في وقت التأجيل.

---

(1) انظر أبي داود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر، رقم(٢١٢٦) ، ج٦٤٦/١ ، وقال الألباني: " ضعيف"

(2) أخرجه أبو داود عن شريك عن منصور عن طلحة عن خيثمة عن عائشة – رضي الله عنها– وقال: وخيثمة لم يسمع عن عائشة ، انظر: سنن أبي داود ، رقم(٢١٢٨) ، ج٦٤٧/١، وقال الألباني: " ضعيف".

(3) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٥٨٠/٢.

جاء في القوانين الفقهية: ((**ويجوز أن يكون الصداق نقداً وكالئاً إلى أجل معلوم تبلغه أعمار الزوجين عادةً ، وقيل أبعد أجله أربعون سنة ، ويستحبّ أن يجمع بين النقد والكالئ وتقديم ربع دينار قبل الدخول ، ومنع قوم الكالئ ، وأجازه الأوزاعي لموت أو فراق**)).

وفي بداية المجتهد: ((**وأمّا التأجيل ، فإن قوماً لم يجيزوه أصلاً، وقوم أجازه، واستحبّوا أن يقدّم شيئاً منه ؛ إذا أراد الدخول وهو مذهب مالك.**

والذين أجازوا التأجيل منهم من لم يجزه إلّا لزمن محدّد ، وقدر هذا البعد وهو مذهب مالك ، ومنهم من أجازه لموت أوفراق وهو مذهب الأوزاعي.

وسبب اختلافهم : هل يشبه النكاح البيع في التأجيل أو لا يشبهه ، فمن قال: يشبه ، لم يجز التأجيل لموت أو فراق ، ومن قال: لا يشبهه ، أجاز ذلك ، ومن منع التأجيل ؛ فلكونه عبادة)) [1].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ((**وجاز تأجيل الصداق، أو بعضه إلى الدخول ، إن علم أي بشرط أن يكون وقت الدخول معلوماً عندهم بالعادة على المشهور ؛ فإن لم يكن معلوماً ؛ فسخ النكاح قبل الدخول ، وثبت بعده بصداق المثل.**

ويجوز التأجيل إلى الميسرة للزوج ، فيجوز إن كان الزوج ملياً لمن عنده سلع يرصد بها الأسواق ، أو له استحقاق في وقف ونحوه ، فإن لم يكن ملياً ، فكمؤجل بمجهول أي يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، وإذا تزوّجها بصداق ، وأجّله إلى أن تطلبه المرأة منه ، فهل هو كتأجيله بالميسرة ، فيكون جائزاً ، أو كتأجيله بموت أوفراق ، فيكون ممنوعاً؟ قولان: الأوّل لابن القاسم، والثاني: لابن الماجشون وأصبغ)) [2].

---

[1] انظر ابن رشد ، أبوالوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط٤ : ١٣٩٥هـ/ ١٩٩٥م ، ج٢/٢٢.

[2] انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية . طبع بدار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٢٩٧.

مذهب الشافعية والحنابلة:

أجازهؤلاء تأجيل كلّ المهر أوبعضه لأجل معلــوم[١] ؛ لأنّــه عــوض فــي معاوضة. فإن أطلق ذكره اقتضى الحلول ، وإن أجّل إلى أجل مجهول ، كقدوم زيــد ومجيئ المطر ونحوه ، لم يصح ؛ لأنّه مجهول ، وإن أجّل ولم يذكر الأجل ؛ فــالمهر عند الشافعية فاسد ولها مهر المثل ، وعند الحنابلة صحيح ومحله الفرقة أو الموت.

وفي المغني: ((**ويجوز أن يكون الصداق معجّلاً ومؤجلاً ، وبعــضه معجــلا وبعضه مؤجلاً ؛ لأنّه عوض في معاوضة ، فجاز ذلك فيه كالثمن ، ثمّ إن أطلق ذكره اقتضى الحلول ، كما لو أطلق ذكرالثمن ، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت ، فهــو إلــى أجله ، وإن أجّله ولم يذكر أجله ، قال القاضي :المهر صحيح ، ومحلّه الفرقة ، فإنّ أحمد قال: إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحلّ الآجل إلّا بموت أو فرقة**)) [٢].

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من تأجيل المهر:

لم ينص القانون على تعجيل المهر ولا على تأجيله ، وإنّما ترك ذلك للعرف ، والمتعارف عليه في جمهورية بنين ، تعجيل كلّ المهر في العقد ، ولا يجوز تأجيــل شئ منه .

ويوافق هذ ما ذهب إليه بعض المالكية ، كما جاء في بداية المجتهد: ((**وأمّــا التأجيل ، فإن قوماً لم يجيزوه أصلاً ، وقوم أجازه ، واستحبّوا أن يقدّم شيئاً منــه ؛ إذا أراد الدخول وهو مذهب مالك ، والذين أجازوا التأجيل منهم من لم يجزه إلّا لزمن محدّد ، وقدر هذا البعد وهو مذهب مالك ، ومنهم من أجازه لمــوت أوفــراق وهــو مذهب الأوزاعي**)) [٣].

---

[1] انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان. دار الكتب العلمية . ط١ : ١٤١٥هــ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٣٨٢. وابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني والــشرح الكبير ، دار الفكر للطباعة والنشر. ج٨/٢٢.

[2] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني والشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٨/٢٢.

[3] انظر ابن رشد ، أبوالوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهايــة المقتــصد ، مــصر، مطبعــة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط٤ : ١٣٩٥هــ/ ١٩٩٥م ، ج٢/٢٢.

لكن الباحث يميل إلى جواز تأجيل المهر ؛ لعدم وجود مانع شرعي من ذلك ، ولما فيه من تيسير لأمر الزواج خاصة في عصرنا الحاضر الذي تغالت فيه المهور ، وقلت ذات اليد عند معظم الشباب ، ففي تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل فيه تيسير وتشجيع على العفاف ، ونوع من أنواع علاج مشكلات الشباب.

هذا ما يتعلق بتعجيل المهر وتأجيله ، فأنتقل الآن إلى الحديث عن مقدار المهر ، وذلك في المبحث التالي:

المبحث الثالث: مقدار المهر ، والزيادة عليه والحطّ عنه، وضمانه

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأوّل: أقل المهر:

المطلب الثاني : الزّيادة على المهر والحط عنه:

المطلب الثالث : مذاهب الفقهاء في ضمان المهر، وموقف القانون البنيني منه:

المبحث الثالث: مقدار المهر ، والزّيادة عليه ، والحطّ عنه ، وضمانه.

بعد الحديث عن أنواع المهر وأقسامه ، يأتي الحديث –الآن– عن مقداره ، والزيادة عليه ، والحطّ عنه ، وضمانه ، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأوّل : أقلّ المهر:

لا خلاف بين الفقهاء على أن لا حدّ لأكثر المهر ؛ لقوله – تعالى – :{ **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**}[1] ، وفي القنطار أقوال تفيد بمجموعها أنّه المال الكثير.

روي عن سعيد بن المسيّب – يرحمه الله – أنّ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قام على منبره ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، فقال : ((**ألا لا تغالوا في صدُقات النّساء ، فإنّها لو كانت مكرمة في الدّنيا ، أو تقوى عند الله ؛ كان أولاكم بها نبيّكم – صلى الله عليه وسلم – ما زيدت امرأة من نسائه ، ولا بناته على اثنتي عشرة أوقية ؛ وذلك أربع مائة درهم وثمانين درهماً ، الأوقية : أربعون درهماً** ، فقامت إليه امرأة ، فقالت : ياعمر ، كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك؟ قال : بل كتاب الله ، قالت: نهيت الناس آنفاً أن يغلوا في صدق النساء ، والله يقول: { **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا**} ، فقال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– : ((**كل أحد أفقه من عمر**))[2] مرتين ، فتراجع عن رأيه.

ثمّ اختلف الفقهاء بعد ذلك في أقلّ المهر ، بمعنى ما هو الحدّ الأدنى الّذي لا ينبغي أن يقلّ عنه مقدار المهر ، حتّى لو أرادت الزّوجة أن تتنازل عن حقها في المهر لم يكن لها أن تتجاوزه؟.

وإليكم مذاهبهم في ذلك على النحو الآتي:

---

[1] سورة النساء: ٢٠.

[2] انظر الحاكم النيسابوري ، محمّد بن عبد الله ، المستدرك على الصحيحين ، بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م. ج١٩٣/٢.

المذهب الأوّل :من يرى تحديد المهر ، وأدلته مع المناقشة.

وهؤلاء هم الحنفية ، والمالكية . قال الحنفية[١] : أقلّ المهر عشرة دراهم[٢] فضّة ، فإن سمّى أقلّ منها فلها العشرة .

وقال المالكية[٣] : لا يقلّ المهر عن ربع دينار ذهباً ، أو ثلاثة دراهم فضّة خالصة ، وهو النّصاب الّذي تقطع فيه يد السارق ، فإن سمّى أقلّ من ذلك ، خيّر بين إتمامه وبين الطلاق قبل الدخول ، وبعد الدخول يؤمر بإتمامه ، لكن روي عن ابن وهب أنّه يجيز النكاح بدرهم ، بل ونقل عنه أنّه لاحدّ لأقلّه.

وقد استدلّ هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١. قوله – تعالى– :{ **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ**}[٤].

وفي وجه الاستدلال: قال الكاساني[٥]: ((**وشرط – سبحانه وتعالى – أن يكون المهر مالاً ، والحبّة ، والدانق ، ونحوهما ، لا يعدّان مالاً ؛ فلا يصلح مهراً**)) [٦].

ويردّ على هذا بأنّ قوله – تعالى– : " **بأموالكم**" عموم في المال ، والأصل حمل اللفظ على معناه العام إلّا بدليل .

---

[1] المرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م ، ج١/١٩٨، والكاساني ، أبوبكر مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، مؤسسة التاريخ العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦١.

[2] أي ما يعادل ٢٨ غراماً من الفضة . انظر هامش مجلة الأحكام العدلية ، دار ابن حزم ، ط١ ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ، ص ٥١١.

[3] انظر العدوي ، عليّ الصعيدي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني ، دار الفكر ، ج٢/٤٢ ، والدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دار الكتب العلمية ، عيسى الباجي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٣.

[4] سورة النساء: ٢٤.

[5] هو علاء الدين أبوبكر بن أحمد بن مسعود ، فقيه حنفي من أهل حلب ، له بدائع الصنائع والسلطان المبين في أصول الفقه ، توفي بحلب ، انظر الجواهر المضيئة في الطبقات الحنفية: ج١/٢٢٤.

[6] انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٢.

٢. واستدلّوا أيضا بالحديث : ((**لا صداق دون عشرة دراهم**)) [(١)].

٣. وبالحديث : ((**لا يكون المهر أقلّ من عشرة دراهم**)) [(٢)].

وجه الاستدلال : نصّ الحديثان السابقان على أنّ أقلّ المهر عشرة دراهم؛ والظاهر أنّ ذلك توقيف ؛ لأنّه باب لا يوصل إليه بالإجتهاد والقياس ، ولأنّه لمّا وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقّن ، وهو العشرة.

ويقال: إنّ مستند التوقيف هذا لم يثبت ، وبيان ذلك ما يأتي :

إنّ الحديث " **لا مهر دون عشرة دراهم**" حديث لم يثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم ، فقد جاء في موضوعات ابن الجوزي: ((**قال أبوحمد بن عدّي: هذا الحديث مع اختلاف ألفاظه في المتون ، واختلاف إسناده باطل لا يرويه إلّا مبشر، وقال أحمد : مبشر ليس بشيء ، أحاديثه موضوعة كذب يضع الحديث . وقال الدارقطني: يكذب ، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحلّ كتابة حديثه إلّا على التعجّب**))[(٣)]

إذن ، لا يثبت تحديد أقل المهر بمثل هذا الدليل ، فيبقى غير محدد إلا ما يتفق عليه الزوجان بينهما.

٤. واستدلّوا أيضاً بالقياس ، حيث قاسوا أقلّ المهر على المال المسروق الموجب للقطع بجامع أنّ كلاً من البضع واليدّ عضو محترم ، فلا يستباح إلاّ بما له قيمة ، وأقلّه عشرة دراهم.

---

(1) انظر الدارقطني ، عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت ، دارالمغرب ، طبع : ١٣٨٦هـ/ ١٩١٦م ، ج٣/٢٤٥ ، والبيهقي ، أحمد بن الحسين بن عليّ ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة ، مكتبة دار الباز ، طبع ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ج٧/٢٣٢ ، وفي سند الحديث مبشّر بن عبيد: وهو متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها: انظر نصب الراية: ج٣/١٩٦.

(2) انظر الكاساني ، أبوبكر مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، مؤسسة التاريخ العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٦٢.

(3) انظر ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي ، موضوعات ابن الجوزي ، ج٢/٢٦٤ ، والذهبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ، تلخيص كتاب الموضوعات للذهبي ، مكتبة الرشد ، رقم(٥٨٣) ج١/١٣٠.

قال الجصاص[١]: ((**إنّ البضع عضو لا تجوز استباحته إلاّ بمال؛ فأشبه القطع في السرقة ، فلمّا كانت اليدّ عضواً لا تجوز استباحته إلاّ بمال كان المقدار الّذي يستباح به عشرة على أصلهم ، فكذلك المهر يعد**)) [٢].

ونوقش هذا بأنّ هذا القياس فيه نظر ؛ لأنّ النكاح يختلف عن السرقة طبيعة وحكماً ، فالنكاح مطلوب شرعا والسرقة محرمة شرعا ، فتجب المفارقة بينهما حكماً ، وذلك أنّ قطع اليد في السرقة ليس عوضا عن المال ، وإنّما هو زجر عن الاعتداء عليه ، بينما المهر في النكاح عوض فيه ، فاختلفا ، فكان القياس بينهما قياساً مع الفارق ، فهو قياس غير صحيح.

وقال الجصاص: ((**لمّا اتّفق الجميع على أنّه لا يجوز استباحة البضع بغير بدل ، واختلفوا فيما تجوز استباحته به من المقدار ؛ وجب أن يكون باقياً على الحظر في منع استباحته إلاّ بما قام دليل على جوازه ، وهو العشرة المتّفق عليها ، وما دونها مختلف فيه ، فالبضع باق على حكم الحظر**)) [٣].

قيل : إنّ العشرة المتفق عليها ، لم يثبت مستندها فبطل الاحتجاج به.

هذا ، واستدلّ للإمام مالك على مذهبه بأنّ الله – تعالى– شرط عدم الطول في نكاح الأمة ، فدلّ على أنّ الطول هو المال ، ولا يقع اسم المال على أقلّ من ثلاثة دراهم.

جاء في شرح الموطأ: ((**قال عياض : انفرد مالك – يرحمه الله – من أهل المدينة بهذا ؛ التفاتاً إلى قوله – تعالى– : { أنْ تَبْتَغُوا بِأمْوَالِكُمْ}[٤] ، وقوله : { وَمَنْ**

---

(1) هو أحمد بن عليّ الرازي المعروف بالجصاص ، ولد خمس وثلاثمئة ، وسكن بغداد ، وانتهت إليه رياسة الحنفية ، تفقة على أبي الحسن الكرخي ، وتخرج به ، وله كتاب أصول الفقه ، توفي يوم الأحد سابع ذي الحجّة سبعين وثلاثمئة ببغداد . انظر:ابن قطلوبغا. تاج التراجم في طبقات الحنفية :ج١/٢.

(2) انظر الجصاص ، أبوبكر أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٣/٧٨.

(3) انظر المصدر السابق ، ج٣/٧٨.

(4) سورة النساء: ٢٤.

لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا}[1] ؛ **فدلّ على أنّ المراد من الطول: مال له بال ، وأقلّه ما استبيح به العضو في السّرقة))** [2].

وقال في مفتاح الأصول: ((**إنّ الشرع أوجب المال في النكاح ، وذلك إظهاراً لخطر النكاح ، والخطر لا يحصل بأقلّ ما يسمّى مالاً ، فإنّ الفلس والحبّة يصدق على كلّ واحدٍ منهما أنّه مال ، ولا بدّ من اعتبار ماله خطر وبال ، وذلك مختلف فيه شرعاً وعرفاً ، فوجب الرجوع فيهما إلى الشّرع إذ هو الموجب لأصل المال في النكاح تشريعاً له ، فوجب اعتبار أقلّ الأموال الّتي جعل الشرع لها خطراً ، ولا أقلّ من نصاب السّرقة فإنّ اليد ذات خطر ، فلمّا قطعت في ربع دينار دلّ ذلك على أنّ ربع دينار له خطر ؛ ولمّا لم نجد أقلّ منه يشهد الشّرع بخطره ؛ علمنا أنّ أقلّ الأموال الّتي لها خطر في الشّرع ربع دينار ، فلذلك حدّدنا به المهر))** [3].

يردّ على المالكية بما ردّ به على الحنفية في قياس المهر على حدّ السرقة.

المذهب الثاني:

وذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أن لاحدّ لأقلّ المهر كما لا حدّ لأكثره ، بل كلّ ماجاز أن يكون ثمناً ، أومبيعاً جاز أن يكون مهراً.

وإليكم آراؤهم:

قال الإمام الشافعي – يرحمه الله– : ((**وكلّ ما جاز أن يكون ثمناً ، أو مبيعاً ، أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً ، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق...وسواء قلّ أو كثر ، فيجوز أن ينكح الرّجل المرأة فى الدّرهم ، وعلى أقلّ**

---

[1] سورة النساء: ٢٥.

[2] الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد ، شرح الموطأ ج١٩/٤.

[3] التلمساني ، أبوعبد الله محمّد بن أحمد ، مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول ، تحقيق عبد الوهّاب عبد اللطيف ، القاهرة ، مكتبة الخانجي ، ط٢ : ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م ، ص١٣٤، ومالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج٤٦٩/١ ، وابن العربي ، القاضي محمّد بن عبد الله ، أحكام القرآن ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ج٤٠٨/١.

من الدّرهم ، وعلى شيء يراه أقلّ من قيمة الدّرهم ، وأقلّ ما له ثمـــن إذا رضـــيت المرأة المنكوحة ، وكانت ممّن يجوز أمرها في مالها)) [1].

وقال الحنابلة: ((**وكلّ ما صحّ ثمناً ، أو أجرةً صحّ مهراً وإن قلّ**)) [2].

وقال ابن حزم: ((**وكلّ ما جاز أن يمتلك بالهبة ، أوبالميراث فجائز أن يكون صداقاً سواء حلّ بيعه أم لم يحل كالماء ، والكلب ، والثّمرة الّتي لم يبد صـــلاحها ، والسنبل قبل أن يشتدّ ؛ لأنّ النكاح ليس بيعاً**)) [3].

يتبيّن من هذا المذهب أنّه لا حدّ لأقلّ المهر ؛ وإنّما الأمر متروك للزوجـــة ، فلها أن تحدّد ما تراه مناسباً لها ولو كان أقلّ من عشرة دراهم ، أوأقلّ من ربع دينار ، غير أنّ ذلك للمرأة البالغة ، أو لوليّها الذي يملك أمرها إن كانت غيربالغة ؛ وعليه لو حصل النكاح بأقلّ من مهر المثل بالنسبة لامرأة غير بالغة ودون موافقة وليّها ، ثبـــت لها مهر مثلها ؛ لعدم حسن اختيارها.

واستدلّ أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١. ما أخرجه الإمام البيهقي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أنّ

---

[1] الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة – دار الوفاء ، ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/١٥٣ ، والدّمياطي ، السيد البكري ، إعانـــة الطـــالبين ، بيـــروت ، دار الفكـــر ، ج٣/٣٤٧ ، والشربيني ، محمّد بن محمّد الحطيب ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبـــي شـــجاع ، دار الفكـــر ، طبـــع : ١٤١٥هـ/ ج٢/ ٤٢٤ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/ ٥٥ ، والغزالي ، أبوحامد ، الوسيط في الفقه ، القاهرة ، دار الـــسلام ، ط١ : ١٤١٧هـــــ ، ج٥/٢٠٥ ، والبجيرمي ، سليمان بن محمّد ، حاشية البجيرمي ، ديار بكر – تركيا ، ج٣/٤٠٥.

[2] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربـــي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩١م ، ج٥/١٤٥ ، والبهوتي ، الروض المربع ، الرياض ، مكتبة الرياض الحديثـــة ، طبع : ١٣٩٠هـــ ، ج٣/ ١٠٧.

[3] ابن حزم ، حمّد بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٩١.

امرأةً من بني فزارة تزوّجت عل نعلين ، فقال رسول الله – صلى الله عليـه وسـلّم– :((**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين**)) ؟ قالت : نعم ؛ فأجازه النّبي –صـلى الله عليـه وسلّم)) (١).

٢. وبما أخرجه الدّارقطني عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: ((**لو أنّ رجلاً أعطى امرأةً ملئ يديه طعامـاً كانت به حلالاً**)) (٢).

٣. وما أخرجه أيضاً عن أبي سعيد الخدريّ – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنّه قال : ((**لا يضرّ أحدكم أبقليل من ماله تزوّج أم بكثير بعد أن يشهد**)) (٣).

٤. وما أخرجه أيضاً عن ابن عبّاس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : ((**أنكحوا الأيامى ثلاثا** ، قيل : ماالعلائق بينهم يا رسول الله ؟ قال: ((**ما تراضى عليه الأهلون ولو بقضيب من أراك**))(٤).

---

(1) انظر البيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة ، مكتبة دارالباز ، طبع : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، رقم(١٤٣٧٣) ج٧/٣٩٠ ، والحديث ضعّفه الألباني ، انظر: إرواء الغليـل في تخريج أحاديث السبيل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، ج٦/٣٤٦.

(2) انظر الدارقطني ، عليّ بن عمر، السنن ، بيروت ، دارالمعرفة ، طبع : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م .– باب المهر– رقم(٣) ج٣/٢٤٣، وقال عبد الرحمن الجوزي: "في السند عاصم بن عبيد الله، قال يحيى بن معين: ضعيف لا يحتجّ بحديثه. وقال ابن حبان: فاحش الخطأ فترك" انظر: التحقيق في أحاديـث الخلاف ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١: ١٤١٥هـ/ ج٢/٢٨٠.

(3) انظر سنن الدارقطني ، بيروت ، دارالمعرفة ، رقم(٦) باب المهـر ج٣/٢٤٣ ، وقـال عبـد الرحمن الجوزي: في إسناده محمّد بن عبد الرحمن ، قال يحيى بن معين: ليس بشيء ، وقـال ابـن حبان: حدّث عن أبيه بنسخة شبيها بمائـتي حديث كلّها موضوعة. وقال أبوحاتم الرازي: هو منكـر وأبوه ليّن" انظرالجوزي ، أبوالفرج عبد الرحمن ، التحقيق في أحاديث الخلاف ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤١٥هـ/ . ج٢/٢٨١.

(4) انظر سنن الدارقطني ، رقم(١٠) ، ج٣/٢٤٤ ، وقال عبد الرحمن الجوزي: " في إسناده إسماعيل بن عيّاش وقد ضعّفوه ، وقال ابن حبان: خرج عن حد الاحتجاج. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ج٢/٣١٦.

لكن ردّ على هذه الأدلة بأنّها معلولة: قال في تنقيح التحقيق: ((**هذه الأحاديث كلّها معلولة ، أمّا الأوّل : ففيه عاصم بن عبيد الله ، قال فيه يحيى بن معين: ضعيف لا يحتجّ بحديثه. وقال ابن حبان: كان فاحش الخطأ فترك. أمّا الحديث الثاني: فيرويه صالح عن أبي الزبير عن جابر قال: إن كنّا لننكح المرأة على الحفنة والحفنتين من الدقيق . وقد قال أحمد: أحاديث ابن المؤمل مناكير ، وقال يحيى بن معين: ضعيف الحديث. وأمّا الحديث الثالث: ففيه إسماعيل بن عيّاش ، وقد ضعّفوه ، وقال ابن حبان: خرج عن حدّ الاحتجاج به ، وفيه أبوهارون العبدي واسمه عمّار بن جوين ،قال حمّاد بن زيد : كان كذاباً . وقال أحمد : ليس بشيء. وقال شعبة: لأن أقدم فيضرب عنقي أحبّ إليّ من أن أحدّث عنه. وقال السعدي: كذّاب مفتر. أمّا الحديث الرابع: ففيه محمد بن عبد الرحمن قال يحيى: ليس بشيء. وقال ابن حبان: حدّث عن أبيه بنسخة شبيهاً بمائتي حديث كلّها موضوعة ، وقال أبو حاتم الرازي: هو منكر وأبوه ليّن**)) [(1)].

٥. واستدلّوا كذلك بما أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف أنّه أتى النّبي – صلى الله عليه وسلم – وعليه علامات التزويج ، وقال: تزوّجت امرأةً من الأنصار ، قال : ((**ما سقت إليها**))؟ قال: نواة من ذهب ، فقال – صلى الله عليه وسلم – :((**أولم ولو بشاة**)) [(2)]. والنواة خمسة دارهم.

وردّ هذا بأنّه كان بمثابة تعجيل شيء من المهر ، وليس أصل المهر، أوأنّه كان في حال يجوز فيها النكاح دون مهر.

---

(1) انظر محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، بيروت ، ط١ :١٩٩٨م ، ج٣/١١-١٢.

(2) انظر البخاريّ ، أبوعبد الله محمّد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق زهير ناصر الناصر ، دارطوق النجاة ، ط١: ١٤٢٢هـ ، رقم(٢٠٤٩) ، ج٣/٥٣ ، ومسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم تحقيق محمّد فؤاد ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، رقم(١٤٢٧) ج٢/١، وابن عبد البر، أبوعمر يوسف بن عبد الله ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تحقيق مصطفى بن أحمد ، العلوي وغيره ، المغرب ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبع :١٣٨٧هـ ، ج٢/ ١٧٥.

قال الكاساني: ((**لا حجّة له فيما روي من الأثر ؛ لأنّ فيه وزن نواة من ذهب ، وقد تكون مثل وزن دينار ، بل تكون أكثر في العادة ، ...وقد قال قوم: إنّ النـــواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أنّ القدر المذكور في الخبر والأثر كان يحتمل أن يكون معجّلًا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ، ويحتمل أن يكون ذلك كلّه في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل: إنّ النكاح كان جائزاً بغير مهر إلى أن نهى النّبي – صلى الله عليه وسلم– عن الشغار**)) (١)

٦. ومن أدلتهم ما أخرجه البخاري وغيره عن سهل بن سعد قال: أتت النّبي – صلى الله عليه وسلم– امرأة فقالت: إنّي قد وهبت نفـــسي لله ولرســـول الله ، فقال: ((**ما لي في النّساء من حاجة**)) . فقال رجل : زوّجنيها . قال: ((**أعطها ثوباً**)) ، قال: لا أجد ، قال: ((**أعطها ولو خاتماً من حديد**)) فاعتلّ له ، فقال : ((**ما معك من القرآن**)) ، قال: كذا وكذا ، قال:((**فقد زوّجتكها بما معك مـــن القـــرآن**)) (٢) ، وفـــي رواية :((**أنكحتكها بما معك من القرآن**)) (٣) ، وفي أخرى ((**ملّكتكها بما معـــك مـــن القرآن**)) (٤).

وجه الاستدلال : قوله –عليه الصلاة والسلام " أعطها ولوخاتما من حديد" دليل على أنّ المهر ليس لأقله حد ؛ فلم يجز تحديده.

ويردّ على هذا بنفس ما ردّ به على سابقه أنّه كان بمثابة تعجيل شـــيء مـــن المهر ، وليس أصل المهر.

---

(1) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود. بدائع الصنائع . بيروت –لبنان . دار إحياء التراث العربي . ط٣ : ١٤٢١هـــ/ ٢٠٠٠م . ج٢/٥٦٢-٥٦٣.

(2) سبق تخريجه ص٤٦.

(3) انظر البيهقي ، أحمد بن الحسين بن عليّ . السنن الكبرى . مكة المكرّمة . مكتبة دارالباز . طبع ١٤١٤هـــ/ ١٩٩٤م ج٧/١٤٤.

(4) انظر المصدر السابق . رقم(١٣٥٩٩) . ج٧/١٤٤.

لكن قد يرد هذا القول بأنه قول يفتقر إلى مستند في النص ، وهذا غير وارد فيه ، وإنما هو استنتاج من المخالف ، وهذا لا يقيم الحجة على متمسك بظاهر النص.

الراجح:

بعد ذكر هذه الأدلة ومناقشتها ، فلا يسع الباحث إلّا أن يرجّح رأي من يقول: لاحدّ لأقلّ المهر كما لا حدّ لأكثره ، وإنّما يترك على ما يتّفق عليه الطرفان حسب العرف ، وذلك لعدم وجود دليل صحيح على تحديده ، ولأنّ المهر حقّ للمرأة فلها أن تتّفق مع الزوج على قدرمعيّن ، وهذا القدر قد يقلّ عن عشرة دراهم ، أو يزيد وفق مصلحتها ، فكان الأفضل ترك تحديده للزوجين كما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

أمّا قانون الأحوال الشخصية البنيني فلم يحدّد المهر بمقدار معيّن ، وإنّما ترك تحديده للعرف ، ولهذا يحال مقدار المهر إلى المذهب المالكي ، وهو ربع دينار ذهبا أو ثلاثة دراهم فضة ، أوما يعادلهما من العملة المحلية (سيفا) [1]،

المطلب الثاني : الزّيادة في المهر والحط عنه:

لمّا كان المهر حقاَ مالياَ للزوجة ، وأنّه ليس لأكثره حدّ ، كما لا حدّ لأقلّه على ما تمّ ترجيحه ، فللزوج أن يزيد فيه بعد العقد ، كما للزوجة أن تحطّ عنه بعد تقرّره ، وذلك على ما يتّفقان عليه فيما بينهما.

والمقصود بزيادة المهر : أن يضاف إليه شيء بعد تمام العقد . وأمّا الزيادة قبل تمام العقد فليست زيادة على المهر ، بل هو من أصل المهر ، حكمها حكم أصل المهر.

والمقصود بالحطّ عنه : إسقاط بعضه عن الزوج بعد تقرّره للزّوجة ، أمّا إسقاطه قبل ذلك فلا يصحّ ؛ لأنّه إسقاط لما لم يملك ، وإسقاط ما لم يملك غير ممكن.

هذا ، واتّفق الفقهاء[2] على جواز زيادة المهر بعد العقد ، وعلى إسقاطه بعد تقرّره للزوجة ، ثمّ اختلفوا في حكم الزّيادة إذا طلّقت الزّوجة قبل الدخول ، أتلحق

---

(1) اسم لعملة بنينية يعادل كل خمسون ألف منها مائة دولارأمريكي تقريبا ، وقد يزيد أو يقل حسب الصرف.

(2) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م ،ج٢/ ٥٨٣. والقاضي عبد الوهاب ، علي بن نصر ، المعونة على مذهب عالم=

الزّيادة بالمهر الأصلي في حكم التنصيف أم لا ، وهل للزّوج أن يرجع على الزّوجة بالنّصف أم ليس له ذلك؟؟.

إليكم آراؤهم كما يلي:

ذهب الحنفية –عدا زفر[١]– ، والمالكية [٢]، والحنابلة[٣] إلى أنّ الزيادة في المهر بعد العقد تلحق به ؛ لأنّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر ، فكانت حالة الزّيادة كحالة العقد.

قال الكاساني : ((**وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها ، والحطّ عنه إذا رضيت به لقوله –تعالى– {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ}[٤]. فرفع الجناح فيما يتراضى به الزّوجان بعد الفريضة ، وهو التّسمية ، وذلك هو الزيادة في المهر ، والحطّ عنه ، وأحقّ ما تصرف إليه الآية : الزّيادة ؛ لأنّه ذكر لفظة التراضي وأنّه يكون بين اثنين ، ورضى المرأة كان في الحطّ ، ولأنّ الزيادة تلحق العقد ويصير كأنّ العقد ورد على الأصل والزّيادة جميعاً**))[٥].

= المدينة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤١٨هـ/١٩٩٨م ، ج٥٠٦/١ وما بعدها ، والمرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت ، دار إحياء التراث عالم الكتب ، طبع ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ،ج٢١٨/٨.

[1] انظر المرغيناني ، أبوالحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ج١/ ٢٠٠.

[2] انظر الحطابي ، محمّد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ط٢ : ١٣٩٨ هـ/ ج٣/ ٥٢١. والقرافي ، أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسلامي ، ط١ : ١٩٩٤م .ج٤/ ٣٦٥.،

[3] انظر المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت ، دار إحياء التراث عالم الكتب ، طبع ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ،ج٢١٨/٨.

[4] سورة النساء: ٢٤.

[5] الكاساني ، أبوبكر بن مسعود. بدائع الصنائع ، ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٥٨٣/٢. والسرخسي ، أبوبكر محمّد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، ج٥/ ٦٥ ، وابن الهمام ، كمال الدين محمّد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، بيروت –لبنان ، ج٥٢١/٦.

وقال الحنفية: فإذا زادها في المهر بعد العقد لزمته ، إذا قبلت المرأة الزّيادة سواء كانت من جنس المهر أم لا ، من زوج أو من وليّ ، وتتأكد بالدخول ، أوبالخلوة الصحيحة ، أو بموت أحدهما ، فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هذه المعاني الثلاثة ، بطلت الزيادة ، ويتنصّف الأصل ولا تتنصّف الزّيادة عند أبي حنيفة ومحمد –رحمهما الله– وعند أبي يوسف تتنصّف الزّيادة[1].

يظهر لنا أنّ الإمامين أبا حنيفة ومحمّداً اعتبرا الزيادة تبرّعاً ، والتبرّع لا يلزم إلاّ بالقبض ، فقالا: لا تتأكد الزيادة على المهر إلاّ بالدخول ، أوالخلوة ، أوالموت ؛ لأنّ هذه الأشياء بمثابة القبض في غير النكاح ؛ ولهذا لا تتنصّف بالطلاق قبل حدوثها لعدم حصول القبض.

بينما الإمام أبو يوسف ، لم يعد الزيادة على المهر تبرّعاً ، بل اعتبر ها ملحقة بأصل المهر ، وبالتالي يلتزم بها الزوج كما يلتزم بأصل المهر، فلا يتوقف ذلك على القبض ، ولهذا تتنصّف الزيادة عنده بعد الطلاق قبل الدخول كما يتنصف الأصل.

ثمّ إذا اعتبرت الزّيادة تبرعاً فالواجب أن تتوفر فيها الشروط المطلوبة في التّبرّع وهي[2]:

١. أن يكون من يزيد المهر رشيداً ؛ لأنّ الزيادة على المسمّى تبرّع ، فلا يصحّ إلاّ من أهل التبرّع.

٢. أن تكون الزّيادة معلومة ، فلو كانت مجهولة بأن قال : زدت في مهرك ، ولم يعيّن شيئاً ، لم تصح الزّيادة للجهالة.

٣. أن تأتي الزّيادة في حال بقاء الزوجية حقيقةً –أي أثناء الزواج– ، أو حكما –أي أثناء العدّة من الطلاق الرجعي– ، وتصحّ الزيادة –أيضا– في روايةٍ عن أبي حنيفة بعد موت الزوجة ، أو بعد الطلاق البائن، وانقضاء العدّة في الطلاق الرّجعي ، والظاهر عدم صحّة هذه الزّيادة.

٤. قبول الزوجة ، أو قبول وليّ الصغيرة أو المجنونة في المجلس الذي

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود . بدائع الصنائع ج٢/ ٢٩٠.

[2] انظر الزحيليّ ، وهبة الرحيليّ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة ، ٢٧١/٩.

حدثت فيه ؛ لأنّ هذه الزيادة هبة ، فلا بدّ من القبول في مجلس الإيجاب.

هذا مذهب الحنفية.

أمّا المالكية[١] فذهبوا إلى أنّ الزيادة تتنصّف مع المسمّى الأصلي حال الطلاق قبل الدخول ، وأمّا إذا مات الزّوج ، أوأفلس قبل قبض الزّوجة للمزيد ؛ بطلت الزيادة كالعطية وهذا عند ابن القاسم ، ولا يبطل عند غيره من أصحاب مالك.

يلاحظ هنا أنّ مذهب ابن القاسم يتّفق مع مذهب الإمامين أبي حنيفة ومحمد ، بينما مذهب الآخرين –في المذهب المالكي– اتفق مع موقف الإمام أبي يوسف.

وهذا ما يميل إليه الباحث ؛ لأنّ وجوب الزيادة بالدخول ، أوبالخلوة ، أوبالموت إنّما كان باعتبارحكمها حكم المهر ، وإلاّ لما ثبتت بهذه المعاني ، ولكان ثبوتها بالقبض كما تثبت به الهبة ، ولمّا ثبت بهذه المعاني كان حكمها حكم المهر ، وإذا كان حكمها حكم المهر وجب أن تتنصّف بما يتنصّف به المهر ، والمهر يتنصّف بالطلاق قبل الدخول ؛ فتتنصّف الزيادة بذلك.

أمّا الحطّ عن المهر ، فقال المالكية[٢] : يجوز ذلك بعد أن يستقرّ المهر –أي بعد البناء– ، ثمّ إن طلّقها قبل الدخول ، لم يرجع عليها بشيء ؛ لأنّها عجّلت له ما كان يستحقّه عند الطلاق.

وذلك لقوله – تعالى– : { فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا}[٣].

هذا إذا كانت قد أسقطت كلّ المهر ، أمّا إذا أسقطت نصفه ، أو بعضاً منه ، وبقي النصف الآخر سواء قبضته ، أوبقي في ذمّة الزّوج ، فإنّ الزّوج إذا طلّقها قبل

---

[1] القاضي عبد الوهّاب ، عليّ بن نصر ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ، ج٥٠٦/١ ومابعدها ، والدردير، أحمد أبو البركات ، الشّرح الصغير على أقرب المسالك ، دار المعارف ،ج٢/ ٤٥٥

[2] انظر الدردير ، أحمد أبوالبركات ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، دار المعارف ، ج٤٥٥٤/٢.

[3] سورة النساء: ٤.

الدخول ؛ رجع عليها بنصف ذلك النصف إن كانت قد قبضته ، وترجع هي عليه بنصفه إن بقي في ذمّته[١].

وتوضيح ذلك هو : لو أنّ عليّاً تزوّج بفاطمة ، وأمهرها ألف دينار ، فقدّم لها منه خمسمائة دينار ، وبقي عليه خمسمائة ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فأسقطت عنه فاطمة تلك الخمسمائة المتبقية ، فإنّ لعليّ أن يرجع على فاطمة ، ويأخذ منها نصف الخمسمائة التي قبضتها منه –وقدره مائتان وخمسون– ؛ لأنّه إنّما يتنصّف حال الطلاق قبل الدخول ما تراضى الطرفان على جعله مهراً ، وهو هنا خمسمائة بعد إسقاط خمسمائة ؛ لقوله –تعالى:{**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**}[٢] ، وأمّا إذا أسقطت عنه خمسمائة قبل أن تقبضها ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فإنّها ترجع عليه بنصفها للعلّة نفسها.

أمّا مذهب الشافعية ، فعندهم قولان : إذا وهبت الزوجة مهرها لزوجها بعد قبضه.

جاء في المهذب: ((**وإن كان الصداق عيناً فوهبته من الزوج ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، ففيه قولان ، أحدهما : لا يرجع عليها ، وهو اختيار المزني ؛ لأنّ النّصف تعجّل له بالهبة ، والثاني: يرجع وهو الصّحيح ؛ لأنّه عاد إليه بغير الطلاق ، فلم يسقط حقّه من النّصف بالطلاق كما لو وهبته لأجنبيّ ثمّ وهبها الأجنبيّ منه ، وإن كان ديناً فأبرأته منه ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فإن قلنا: إنّه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء ، وإن قلنا : يرجع في الهبة ، ففي الإبراء وجهان؛ أحدهما: يرجع كما يرجع في الهبة ، والثاني : لا يرجع ؛ لأنّ الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول ، والهبة تمليك تفتقر إلى القبول**))[٣] لكن عدم الرجوع في الإبراء هو المذهب[٤].

---

(1) انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/ ١٥٣.

(2) سورة البقرة: ٢٣٧.

(3) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، دار الفكر، المهذّب ، ج٢/ ٥٩.

(4) انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٣٩٧.

وقال الحنابلة[١]: إنّ الزيادة في المهر بعد تمام العقد تلحق بالمهر الأصــلي ، وتأخذ حكمها في التنصيف قبل الدخول.

أمّا إذا وهبته مهرها بعد أن قبضته ، ثمّ طلّقها قبل الدخول ، فقد انقسم الحنابلة في رجوع الزوج عليها بنصفه إلى قولين.

القول الأوّل: ((**أنّه يرجع عليها بنصفه ، وهذا هوالمذهب ، وقول آخر: روي عن الإمام أحمد-يرحمه الله- أنّه لا يرجع عليها بشيء ؛ لأنّ عقد الهبة لا يقتــضي ضماناً**)) [٢].

وقانون الأحوال الشخصية البنيني لم يتحدّث عن الزّيادة في المهر ، ولا عن الحطّ عنه ، فيرد ذلك إلى المذهب المالكي كما سبق توضيحه[٣] .

المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في ضمان المهر:

المقصود بضمان المهر هنا هو أن يتكفّل شخص ما بأداء المهر عن الــزوج لزوجته .

وضمان المهر يصحّ إذا كان من يتكفّل به أهلاً للكفالة ، سواء أكان وليّاً لأحد الزوجين أم أجنبيّاً عنهما ، وسواء أكان كلّ من الزوجين صغيراً أم كبيراً.

أمّا عن حكم ضمان المهر فهو كما يلي:

ذهب الحنفية[٤]: ذهب الحنفية إلى أنّ ضمان وليّ الزوج ، أوالزوجة لمهرها يصحّ إذا كان الضمان حال صحّته ، سواء أكانت الزوجة صغيرة أم كبيــرة ، شريطة أن تقبل ضمانه في المجلس ، أو يقبله وليّها إن كانت صــغيرة ، ولا يــصحّ

---

[1] انظر المرداوي ، أبوالحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت ، دار إحياء التراث العربــي ، ط١ : ١٤١٩هــ ، ج٨/٢١٨ ، وابن مفلح ، محمّد بن مفلح ، المبدع ، الرياض ، دار عالم الكتب ، طبع ١٤٢٣هــ/ ٢٠٠٣م ، ج٧/١٦٢.

[2] انظر المرداوي ، الإنصاف . ج٨/٢٠٣.

[3] انظر ص٨٢-٨٣ من هذه الأطروحة.

[4] انظرابن عابدين ، محمّد أمين بن عمر، ردّ المحتار على الدر المختار ، الريــاض ، دارعــالم الكتب ، طبعة خاصة : ١٤٢٣هــ/ ٢٠٠٣م ، ج٤/٢٨٨، وابن مارّة ، محمود بن أحمد ، المحــيط البرهاني ، بيروت ، دار الكتب العلمية ط١ : ١٤٢٤هــ/ ٢٠٠٤م ، ج٣/٩٥.

ضمانه في مرض موته إن كان المكفول عنه وارثه ، فإن لم يكن وارثه صحّ ضمانه بقدر ثلث ماله.

ثمّ للزوجة المكفول لها المهر مطالبة الكفيل أو الزوج بمهرها ، سواء كان الكفيل وليّها ، أووليّه.

وإن أدّى الضامن المهر رجع إلى المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره ، وإلاّ فلا رجوع له عليه ؛ لأنّه متبرّع.

وإذا زوّج الأب ابنه الصغير الفقير ، فلا يطالب بدفع المهر إلاّ إذا ضمنه ، فإن ضمنه وأدّاه عنه فلا يرجع به عليه إلا إن كان قد أشهد على أنّه يدفعه ليرجع به عليه.

ولومات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر ، أخذت الزوجة مهرها من تركته ، ثمّ لباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير من ميراث أبيه.

وإن كان للصغير مال ، طولب أبوه – ولولم يضمنه– بأن يأخذه من مال الصغير فيدفعه للزوجة ؛ لأنّ له الولاية على ماله.

وذهب المالكية(١) إلى أنّ الأب إذا زوّج ابنته وضمن صداقها ؛ لزمه ، ثمّ لا يرجع على الزوج بشيء ؛ لأنّ ذلك بمثابة الصلة.

أمّا إذا زوّج ابنه الصغير الفقير ، وضمن صداقه ، فليس له أن يرجع عليه ؛ لعلمه بحاله ، فكأنه تبرّع به.

جاء في المدونة: ((**وأمّا إذا زوّج ابنته ، وضمن الصداق لها ، فقد قال الإمام مالك : فإن البنت تأخذ صداقها من أبيها ، ثمّ لا يرجع الأب به على الزوج ؛ لأنّ ضمانه الصداق في النكاح بمنزلة الصّلة منه ، فلا يرجع عليه بشيء ممّا ضمنه منه**))(٢).

وجاء في المدونة أيضا: ((**ولقد سألت مالكاً عن الرجل يزوّج ابنه الصغير في حجره ، ولا مال للابن ، فيموت الأب ولم تقبض المرأة صداقها ، فيقول الورثة للابن**

---

(1) انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى . بيروت . دار الكتب العلمية. ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م. ج٢/ ١٥٠.

(2) انظر المرجع السابق ، ج٢/ ١٥٠.

: لم تقبض عطيّتك ، فنحن نقصّك بما تقبض المرأة بمورثك ممّا ضمن أبوك عنــك . قال مالك: تأخذ المرأة صداقها من مال الأب ، ويدفع إلى الابن ميراثه كاملاً ممّا بقي ولا يقاصه إخوته بشيء ممّا تقبض المرأة)) (١).

وقال الحنابلة في رواية(٢) – عن الإمام أحمد يرحمــه الله- : ((**أنّ علــى الصغير ضمان المهر ؛ لأنّه المعوض له ، فكان العوض عليه كالكبير ، وكمــا لــو اشترط له شيئاً**)).

يلا حظ أنّ الخلاف إنّما هو فيما إذا لم يأذن الابن بضمان الأب المهر عنــه ، ولم يشترط الأب عند الضمان بالرجوع عليه بما دفعه ، وأما إذا أذن بذلك ، أو اشترط عليه الأب بالرجوع عليه فلاخلاف فيه إذا كان الابن أهلا للكفالة ، ولم يكن الأب فــي حالة مرض الموت ، والابن وارثاً ، وإلاّ كان وصيّة ، فلا وصيّة لوارث.

أمّا إذا كان الضامن للمهر أجنبيّاً ، فهو على التفصيل الآتي:

إذا كان الزوج المكفول عنه صغيراً ، وكان له مال رجع الــضامن عليــه ، فيدفعه له وليّه .

وإن كان معسراً ، والضامن يعلم بعسره ، فلا رجوع له ؛ لأنّ علمه بالإعسار دليل على رضاه بالتزامه.

ولم ينص **قانون الأحوال الشخصية البنيني** على ضمان المهر ، فيرد ذلك إلى المذهب المالكي باعتباره مصدر عرف مسلمي بنين ، فتأخذ الزوجة مهرها من أبيهــا إذا ضمنه ، ثم لا يرجع الأب على الزوج ؛ لأنّ ضمانه للصداق بمثابة الصلة منه كما سبق بيانه في المذهب(٣)

والآن مع الحديث عن مؤكّدات المهر ، ومسقطاته ، وذلك في المبحث الآتي:

---

(1) انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونــة الكبــرى ، بيــروت ، دار الكتــب العلميــة ، ط١: ١٤٢٦هــ/٢٠٠٥م ، ج٢/١٥٠.

(2) انظر ابن قدامة . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيــروت ، ط٥ : ١٤٠٨هـــ/ ١٩٨٨م ج٣/١١٠.

(3) انظر المدونة . ج٢/١٥٠.

المبحث الرابع : مؤكّدات المهر ، ومسقطاته ، والاختلاف فيه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مؤكّدات المهر.

المطلب الثاني : مسقطات المهر.

المطلب الثالث : الاختلاف في المهر.

المبحث الرابع : مؤكّدات المهر ، ومسقطاته ، والاختلاف فيه:

بعد الحديث عن الزيادة في المهر ، والحطّ عنه وضمانه ، نتحدّث هنا عن مؤكّداته ، ومسقطاته ، وما الحكم لواختلف الزوجان في المهر في تسميته ، أوفي مقداره ، أوقبضه-؟.

كلّ هذه المسائل ستتم دراستها في الشريعة الإسلامية ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني .

هذا، والأصل أن تمتلك الزوجة مهرها بمجرّد عقد النكاح ؛ لأنّ عقد النكاح عقد يملك به الزوج حق الاستمتاع ، فيجب أن تستوفي هي به مهرها كاملاً كالبيع.

لكن بما أنّ طبيعة النكاح تختلف عن البيع ؛ كان هذا المهر عرضةً للسقوط كلاً أوبعضاً إلاّ إذا وجد ما يؤكّده ويقرّره.

وعلى هذا ، اتّفق الفقهاء على اعتبار بعض الأمور مؤكّدة للمهر ، وأخرى مسقطة له ، ثمّ اختلفوا في بعضها ، وفيما يأتي أذكر آراءهم في مؤكّدات المهر ، ومسقطاته ، وما اختلافوا فيه مع بيان موقف القانون فيها ، وذلك على النحوالآتي:

المطلب الأوّل : مؤكّدات المهر:

يتأكّد المهر بالوطء ، والموت ، وبالخلوة الصحيحة.

أ- تأكّد المهر بالوطء:

اتّفق الفقهاء[1] على أنّ المهر يتأكّد بوطء الزوج زوجته وإن كان الوطء حراماً كأن يقع في الحيض ، أو الإحرام ؛ لأنّه يكون وطء شبهة ، ووطء الشبهة يوجب المهر ابتداءً ، فكان هذا أولى بتقرير المهر ، ويستقرّ بوطأة واحدة.

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت -لبنان دارإحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م . ج٢/ ٥٨٤ ، والدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ج٢/٣٠٠، والدمياطي ، أبوبكر بن السيد محمّد شطا ، إعانة الطالبين ، بيروت ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٣/٣٥١ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت -لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م . ج٥/ ١٦٥.

ودليلهم في ذلك قوله -تعالى- {**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ،وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**}(١).

وجه الاستدلال: حيث نصت الآية الكريمة على أنّ المدخول بها المنكوحة لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من صداقها إذا طلّقها ؛ لأنّ ملكيّتها له قد استقرّت عليه، والدليل على أنّ الآية تتعلّق بمن وقع وطؤها قوله " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض"(٢) روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أن الإفضاء هو الجماع(٣).

ب- تأكّد المهر بالموت:

لو تزوّج رجل بامرأة وسمّى لها مهراً ، أو لم يسم لها ثمّ مات أحدهما قبل الدخول ، فهل يتأكّد ملكيّة الزوجة للمهر ، أم لا؟

اتّفق الفقهاء على أنّ أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر ، أنّه يتأكد المسمّى للزوجة ، سواء كانت المرأة حرّة أم أمّة ؛ لأنّ المهر كان واجباً بالعقد ، والعقد لم ينفسخ بالموت ، بل انتهى بوفاته ؛ لأنّه عقد للعمر ، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر ، وإذا انتهى يتأكّد فيما مضى ويتقرّر بمنزلة الصوم يتقرّر بمجيء الليل ، فيتقرّر الواجب ؛ ولأنّ كلّ المهر لمّا وجب بنفس العقد صار ديناً عليه -والموت لم يعرف مسقطاً للدّين في أصول الشرع- ، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الدّيون ، وإذا تأكّد المهر لم يسقط منه شيء(٤).

---

(1) سورة النساء: ٢٠.

(2) سورة النساء: ٢١.

(3) انظر الطبري ، محمّد بن جرير ، جامع البيان في تأويل آي القرآن ، تحقيق محمّد أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٨/ ١٢٦، والخازن البغدادي ، عليّ بن محمّد ، لباب التأويل في معاني التنزيل ، بيروت–لبنان ، دار الفكر ، طبع ١٣٩٩ هـ/ ١٩٧٩م ، ج١/٥٠٠ ، والتميمي ، فخر الدّين محمّد بن عمر ، مفاتيح الغيب ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج١٠/ ١٤.

(4) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/ ٥٨٤ ، والدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية

وكذلك إذا كان الموت بقتل الزوج نفسه ، أو الزوجة نفسها[1] ، أو بقتل أجنبي. أمّا لو قتلت المرأة زوجها ، فإنّه يسقط مهرها ؛ سدّاً للذريعة حتى لا تتشجع النّساء على قتل أزواجهنّ[2].

لكن مذهب زفر من الحنفية[3]: أنّ المرأة إذا قتلت نفسها ، فإنّه يسقط مهرها ؛ لأنّ المرأة فوّتت على الزوج حقه في المبدل ، فيسقط حقّها في البدل كما إذا ارتدّت قبل الدخول ، أوقبّلت ابن زوجها أوأباه.

وقال الحنابلة[4]: ((**ولو أنّ أحد الزوجين قتل الآخر ، أوقتل أحدهما نفسه ، فلا يسقط بسببه المهر ، بل يتأكّد ؛ لأنّ النكاح قد بلغ غايته ، فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة**)).

والدليل على تأكّد المهر بالموت ، مارواه أحمد –يرحمه الله – في مسنده عن معقل بن سنان أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قضى في بروع بنت واشق وكان

، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ج٢/٣٠٠ ، والدمياطي ، أبوبكر بن السيد محمّد شطا ، إعانة= = الطالبين ، بيروت ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٣/٣٥١ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/ ١٦٥.

[1] لكن جاء في المهذب أنّ الصحيح أنه لا يسقط إلاّ إذا كانت الزوجة أمة باعتبارها سلعة يسقط عوضها بتلفها ، وقال الشيرازي : " وإن قتلت المرأة نفسها ، فالمنصوص لا يسقط مهرها ، وقال في الأمة: إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها أنّه يسقط مهرها ، فنقل أبو العباس جوابه في كلّ واحد منهما إلى الآخرى ، وجعلها على قولين: أحدهما: يسقط المهر لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر كما لوارتدت. والثاني: لايسقط وهو اختيار المزني ، وهو الصحيح " انظر: الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف .المهذب . دار الفكر. ج٢/٥٧.

[2] انظر الدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية،. دارإحياء الكتب العربية عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠١ ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، المكتب الإسلامي، ج٧/ ٢٦٣ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٦٥.

[3] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/ ٥٨٩.

[4] انظر البهوتي ، كشّاف القنّاع عن متن الإقناع . ج٥/١٦٥.

زوجها مات ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً ، فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط)) [١].

وجه الاستدلال ، حيث أثبت النّبي –صلى الله عليه وسلم – للمتوفى عنها زوجها مهرها بسبب موت زوجها ، وذلك قبل الدخول ، فدلّ على أنّ المهر يتأكّد بالموت.

ولأنّ النكاح عقد عمر ، فبموت أحدهما ينتهي ، فيستقرّ به العوض ، كانتهاء الإجارة ، ومتى استقرّ لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا غيره[٢].

ت- تأكّد المهر بالخلوة الصحيحة:

الخلوة الصحيحة هي ما يطمئن فيها الزوجان ويأمنان من أن يطّلع عليهما أحد إلاّ بإذنهما ، ويطلق عليه الفقهاء بالخلوة الاهتداء ، أو إرخاء الستار.

فمثل هذه الخلوة إذا حصلت بين الزوجين بعد العقد ، وقبل الدخول ، فهل يتأكّد بها المهر أم لا؟

اختلف فيه الفقهاء إلى مذهبين ، وفيما يأتي أذكر هذه المذاهب وأدلتهم مع المناقشة:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية ، والحنابلة ، والقول الأظهر للإمام الشافعي في القديم ، إلى أنّ المهر يتأكّد بالخلوة الصحيحة.

جاء في الهداية: ((**وإن خلا الرجل بامرأته ، وليس هناك مانع من الوطء ، ثمّ طلّقها ، فلها كامل المهر**)) [٣].

---

(1) انظر الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، القاهرة ، مؤسسة قرطبة ، رقم(٤٢٧٦) ، ج١/ ٤٤٧ ، وقال: صحيح.

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت –لبنان ، دارإحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٦٥ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، بيروت ، دارالفكر، ج٢/ ٥٧.

(3) المرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج١/٢٠٠، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ ،ج٢/٥٨٤.

وفي الكشاف: ((**ويقرّره أيضا (خلوة) الزّوج (بها) أي بزوجته**)) [١].

وفي المهذب : ((**واختلف في الخلوة ، فقال في القديم : تقرّر المهر ؛ لأنّــه عقد على المنفعة ، فكان التّمكين فيه كالاستيفاء في تقرّر البدل كالإجــارة**)) [٢] ، وفي روضة الطالبين : ((**وفي القديم : الخلوة مؤثرة وفي أثرها قولان ، أحدهما: أثرهــا تصديق المرأة إذا ادّعت الإصابة ، ولا يتقرّر المهر بمجردها سواء طــال زمنهــا أم قصر ، وأظهرهما أنّها كالوطء في تقرير المهر ، ووجوب العدّة**)) [٣].

موانع الخلوة الصّحيحة:

لمّا كانت الخلوة مظنة الوطء ؛ اشترط القائلون بثبــوت المهــر بهــا بعــض الشروط وهي: عدم وجود الموانع من الوطء ، وإلاّ لم يثبت بها المهر.

وهذه الموانع : منها ما هو شرعي كالحيض ، والنفاس ، وصــيام الفــرض ، والاحرام بحجّة أوعمرة ؛ لأنّ كلّها مانعة للوطء شرعاً، فكانــت مانعــة لتأكّــد كــلّ المهر[٤].

ومنها: مانع حسيّ ، فهو أن يكون معهما غيرهما وهو عاقل ولــو صــبيّاً أو أعمى ، أونائماً ؛ لأنّ الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحــضرة ثالــث ، ويــستحيي ، فينقبض عن الوطء بمشهد منه ، والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الإنسان منه كما يحتشم من الرجل[٥].

ومنها: مانع طبيعي ، ككون المرأة رتقاء ، أوقرناء ، أو صــغيرة لا تطيــق الوطء.

---

(1) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع عن متن الإقناع ، بيروت ، دارإحياء التــراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٦٥.

(2) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذب ، دار الفكر، ج٢/٥٧.

(3) انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضــة الطــالبين ، المكتــب الإســلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٧/٢٦٣.

(4) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٨٧. والمرغيناني ، عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحيــاء التراث العربي ،ج١/٢٠٠ .

(5) انظر المراجع نفسها.

لكن خلوة العنّين ، أوالخصّي مع عدم وجود مانع من الموانع السابقة صحيحة ، وخلوة المجبوب بزوجته صحيحة عند أبي حنيفة –يرحمه الله– ؛ لأنّ المستحقّ عليها التّسليم ، وقد وجد ، وغير صحيح عند أبي يوسف ومحمّد ؛ لأنّه أعجز من المريض[١].

و من هنا يتبيّن لنا أنّ الخلوة فيها مظنّة وقوع الوطء ، ولهذا يتأكّد بها المهر ، ومع وجود الموانع للوطء يسقط هذا الظنّ فلا يتأكّد بها المهر إلاّ بدليل خارجي كالإقرار ، أوبالشهادة ، أو النكول.

استدلّ أصحاب هذا المذهب بمطلق الآيات الدالة على وجوب إيفاء النّساء مهورهنّ بعقد النكاح ، منها:

١. قوله– تعالى– :{ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**}[٢] .

وجه الاستدلال: قوله **وآتوا** ، فيه أمر بإيتاء النساء جميع مهورهنّ ، فلا يجوز إسقاط شيء منه إلا بدليل[٣].

٢. قوله –تعالى– { **وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**}[٤].

في هذه الآية وجهان من الدلالة ، أحدهما: قوله " **فلا تأخذوا منه شيئاً**" فدلّت على أنّ كلّ المهر يتأكّد بالنكاح ، وثانيهما: قوله " **وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض**". فدلّت على أنّ كلّ المهر يتأكّد بالخلوة ؛ لأنّ معنى الإفضاء هنا هو الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل ، هذا ما قاله الفراء ، وهو حجّة في اللّغة ، وقد أخبر أنّ الإفضاء اسم للخلوة فمنع الله –تعالى– أن يأخذ منها شيئاً بعد الخلوة ، وقد دلّ على المراد وهو الخلوة الصحيحة التي لا تكون ممنوعة فيها من الاستمتاع ؛ لأن الإفضاء

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٥٨٦ وما بعدها.

[2] سورة النساء ٤.

[3] انظر الجصاص ، أحمد بن عليّ ، أحكام القرآن. بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ ، ج٢/١٤٨.

[4] سورة النساء: ٢٠.

مأخوذ من الفضاء من الأرض ، وهو الموضع الّذي لا نبات فيه ، ولا حاجز يمنع من إدراك ما فيه ؛ فأفاد بذلك استحقاق المهر بالخلوة على وصف أنّها الّتي لا حائل بينها ولا مانع من التسليم ، والاستمتاع إذ كان لفظ الإفضاء يقتضيه(١).

٣. وقوله –تعالى- { **فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**}(٢)، وقوله –تعالى- { **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**}(٣).

وظاهر هذه الآيات يفيد وجوب إيتاء النساء مهورهنّ في جميع الأحوال إلا ما قام الدليل على منعه ، فدلّت على تأكّد المهر بالخلوة الصحيحة إذا لم يوجد فيها ما يمنع من الوطء(٤).

لكن تناقش هذه الأدلة بأنّها مطلقة في ثبوت كلّ المهر، لكنها مقيدة بالأدلة التي تدلّ على وجوب نصف المهر إن طلّقت المرأة قبل الدخول – أي قبل الوطء- ، كقوله تعالى: { **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**}(٥) ؛ فالآية تفيد بعبارتها أنّ المرأة إذا طلّقت قبل الوطء لم تستحق إلّا نصف المهر ، ومجرّد الخلوة لا يفيد الوطء ؛ فلم يتأكّد بها كل المهر.

٤. واستدلّوا أيضا بما أثر عن عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وعليّ بن أبي طالب –رضي الله عنهم – أنهم قالوا: ((**إذا أغلق باباً وأرخى ستراً ، فقد وجب لها الصداق ، وعليها العدّة، ولها الميراث**)) (٦).

---

(1) انظر الجصاص ، أحمد بن عليّ ، أحكام القرآن ، بيروت ،. دار إحياء التراث العربي ، طبع ١٤٠٥هـ ، ج١٤٨/٢.

(2) سورة النساء: ٢٥.

(3) سورة النسا: ٢٤.

(4) انظر الجصاص ، أحكام القرآن ، ج١٤٨/٢.

(5) سورة البقرة:٢٣٧.

(6) انظر الدارقطني ، أبو الحسن عليّ بن عمر ، السنن . بيروت ، دار المعرفة ، طبع :١٣٩٨هـ/ ١٩٦٦، ج٣٠٧/٣ ، والبيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة ، مكتبة دار الباز، طبع : ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، رقم (١٤٤٨٢) ، ج٧/ ٤١٦ ، وقد صحّحه الألباني- يرحمه الله- . انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، ج٣٥٦/٦.

وهذا يفيد إجماع الصحابة على أنّ الخلوة موجبة لكامل المهر.

قيل: إنّ دعوى الإجماع فيه نظر ، حيث أثر عن ابن مسعود –رضي الله عنهما– قوله: ((**لها نصف الصداق وإن قعد بين رجليها**)) (١) ، فإذا ثبت هذا ، فيعني أنّه لو كان هناك إجماع ما خالفه ، ولمّا خالفه ؛ دلّ على أنّ دعوى الإجماع في المسألة غير دقيق.

٥. واستدلّوا أيضاً بالحديث الذي أخرجه البيهقي وغيره أن النبي –صلى الله عليه وسلم – قال :((**من كشف خمار امرأة ، ونظر إليها ؛ فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل**)) (٢).

والحديث يفيد أنّ مجرّد كشف الخمار ، والنظر إلى المرأة بشهوة موجب للمهر ،وهذا يحصل في الخلوة الصحيحة غالباً ، وإن لم يحصل الوطء ؛ فدلّ على تأكّد المهر بالخلوة الصحيحة.

لكن هذا الحديث مرسل ، وقد قال فيه الإمام البيهقي– يرحمه الله– بعد أن رواه: " **وهذا منقطع وبعض روّاته غير محتجّ بهم**"(٣)

٦. واستدلّوا كذلك بمعقول مفاده : أنّ المعقود عليه من جهّتها لا يخلو إمّا أن يكون الوطء أو التّسليم ، فلمّا اتّفق الجميع على جواز نكاح المجبوب مع عدم الوطء ، دلّ على أنّ صحّة العقد غير متعلّقة بالوطء إذ لوكان كذلك ، لوجب أن لا يصحّ العقد عند عدم الوطء ، ألا ترى أنّه لمّا تعلّقت صحّته بصحّة التّسليم ، كان من لا يصحّ منها التّسليم من ذوات المحارم لم يصح عليها العقد ، وإذا كانت صحّة العقد

---

(1) انظر الجصاص ، أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، طبع :١٤٠٥هـ ، ج١٤٦/٢، أخرجه البيهقي في سننه عن الشعبي عن ابن مسعود ، رقم(١٤٤٧٨) ٤١٦/٧. ، وقال" وفيه انقطاع بين الشعبي وبين ابن مسعود"..

(2) انظر البيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، وقال: " وهذا منقطع ، وبعض روّاته غير محتج به" ، رقم(١٤٤٨٧) ، ج٤١٨/٧. والدارقطني ، عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت ، دار المعرفة ، طبع ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، رقم(٢٣٢) ، ج٣٠٧/٣ ، وقال الألباني " ضعيف" انظر :إرواء الغليل ج٣٥٦/٦.

(3) انظر البيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى ، مكة المكرّمة ، مكتبة دار الباز ، طبع : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، رقم(١٤٤٨٧) ، ج٤١٨/٧.

متعلّقة بصحّة التّسليم من جهتها ، فواجب أن تستحقّ كمال المهر بعد صحّة التّسليم بحصول ما تعلق به صحّة العقد له(١).

وأيضاً فإنّ المستحقّ من قبلها هو التّسليم ، ووقوع الوطء إنّما هو من قبل الزوج ، فعجزه أوامتناعه لا يمنع من صحّة استحقاق المهر ؛ ولذلك قال عمر – رضي الله عنه – " **لها المهر كاملاً ، ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلكم**(٢).

لكن قد يقال: إنّ كمال التسليم يتمّ بالوطء ، ولم يحصل في الخلوة ، فلم يتأكد بها كل المهر.

المذهب الثاني

ذهب المالكية ، والإمام الشافعي في الجديد إلى أنّ المهر لا يتأكّد بمجرد الخلوة ما لم يحصل فيها وطء ، أو وجد دليل عليه كالإقرار من الزوج بالوطء أو بشهادة امرأتين ، أواستمرار الخلوة إلى السنة وإن لم يحصل الوطء كما عند المالكية.

جاء في حاشية الدسوقي: ((**وصدّقت في دعوى الوطء في خلوة الاهتداء بيمين إن كانت كبيرة ، ولوسفيهة بكراً أوثيّباً ، إذا اتّفقا على الخلوة ، وثبت ولو بامرأتين ، فإن نكلت ؛ حلّف الزوج ، ولزمه نصفه ، وإن نكل غرّم الجميع ، وإن كانت صغيرة حلّف لردّ دعواها وغرّم النّصف ، ثمّ وُقف النّصف الآخر لبلوغها ، فإن بلغت وحلفت أخذته ، وإلاّ فلا ، ولا يمين ثانية عليه**)) (٣).

وجاء في المهذّب في الحديث عن تأكّد المهر بالخلوة ((**وفي الجديد : لا تقرّر ؛ لأنّه خلوة فلا تقرّر المهر كالخلوة بالأجنبية**)) (٤).

---

(1) انظر الجصاص ، أحمد بن عليّ ، أحكام القرآن ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٢/١٤٩.

(2) انظر المرجع نفسه ج٢/١٤٩، والأثر في مصنف عبد الرزاق برقم (١٠٨٧٣) .

(3) انظر الدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، بدار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه. ج٢/٣٠١ ، وبلغة المسالك . ج٢/٧٣١ ، وابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ، الاستذ كار، أبوظبي – الإمارات العربية المتحدة– مؤسسة النداء ، ط٤ : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م. ج٦/٧٨.

(4) انظر الشيرزي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، دار الفكر، ج٢/٥٧ ، والغزالي ، أبوحامد ، الوسيط في الفقه ، القاهرة – دارالسلام ، ط١ : ١٤١٧هـ ، ج٥/٢٢٥ ، والنووي ، أبو=

نستكشف من هذا المذهب أنّ مجرد الخلوة لا يتأكّد بها المهر ما لم يـــصاحبها دليل آخر على وجود الوطء فيها ، كاليمين ، أوالشهادة ، وإلاّ فالثابت بعد الطلاق قبل الدخول يكون نصف المهر.

واستدلّ أصحاب هذا المذهب على تأكّد كلّ المهر بمجرد الخلوة بما يأتي:

١. قوله –تعالى– { **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**}[1].

وجه الاستدلال: قوله **من قبل أن تمسوهنّ** ، والمراد بالمـــسيس فـــي الآيـــة الكريمة هو الوطء ، فدلّت بعبارتها على أنّ الطلاق قبل الوطء يوجب نصف المهر ، ويفهم منها أنّ الطلاق بعد الوطء يوجب كلّ المهر ، ومجرّد الخلوة لا يفيد الوطء ؛ فلم يتأكّد بها كلّ المهر.

ويؤكّد هذا المعنى قوله تعالى :{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُـمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** }[2]. حيـــث نفـــت الآية العدّة عن المرأة حين طلّقت قبل الوطء ؛ لأنّ المعلوم ألاّ تجـــب العـــدّة إلاّ بعـــد الوطء ، فدلّت على أنّ المقصود في الآية السابقة هو الوطء.

٢. واستدلّوا أيضا بقوله – تعالى– : { **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**}[3].

وجه الاستدلال: حيث أنكر الله على الزوج أخذ شيء ممّا أعطاه لزوجته بعـــد الإفضاء وهو كناية عن الوطء ، فدل على أنّ الخلوة وحدها لا توجب كل الـــصداق ، ولهذا فإنّ المطلّقة بعد الدخول وقبل الوطء كالمطلّقة قبل الدخول فلا تستحقّ إلاّ نصف المهر.

= زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٧/ ٢٦٣.

(1) سورة البقرة: ٢٣٧.

(2) سورة الأحزاب: ٤٩.

(3) سورة البقرة:٢٣٧.

ردّ على هذا بأنّ بعض الصحابة – رضوان الله عليهم– ذهبوا إلى أنّ المـــراد بالمسيس في الآية : هو الخلوة ، وليس الوطء ، وهؤلاء إمّا أن يكونوا تأوّلوهـــا مـــن طريق اللغة ، أو من جهّة أنّه اسم له في الشرع ، إذ غير جائز تأويل اللفظ على مـــا ليس باسم له في الشرع ولا في اللغة ، فإن كان ذلك عندهم اسماً له من طريق اللغـــة فهم حجّة فيها ؛ لأنّهم أعلم باللغة ممّن جاء بعدهم ، وإن كان من طريق الشّرع فأسماء الشّرع لا تؤخذ إلّا توقيفاً ، وإذا صار ذلك اسماً لها ، صار تقدير الآية: وإن طلّقتموهن من قبل الخلوة فنصف ما فرضتم)) (١)

بعد ذكر هذه المذاهب وأدلة أصحابها ، فالظاهر للباحث هو :أنّ المهر يتأكّـد بالخلوة الصّحيحة ابتداءً وذلك لمظنة حصول الاستمتاع فيها إلاّ إذا وجد دليل قويّ يدلّ على العكس فيعمل به كالاتفاق على عدم حصول الاستمتاع في الخلوة ، أوبيّنة تثبـت ذلك ، لأنّنا مأمورون – في الشريعة– بالعمل بأغلب الظن ، والغالـب فـي الخلـوة الصّحيحة بعد عقد النكاح ، حصول الاستمتاع ، والاستمتاع موجب للمهر، فينبغي أن تعتبر الخلوة مؤكّدة للمهر ابتداءً إلا بدليل.

كما أنّ جعل الوطء موجباً للمهر في الخلوة يصعب إثباته لخفائه ، فكان الرأي ربط الحكم بما هو ظاهر وهو الخلوة الصحيحة ، لهذا فإنّ الذي يترجّح عند الباحـث هو اعتبار الخلوة الصحيحة مؤكّدةً لكامل المهر لمظنّة وقوع الاستمتاع فيها إلاّ إذا قام دليل على نفي ذلك فيعمل به، والله تعالى أعلم.

أمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فإنّ مثل هذه المسألة لم تبحـث فيـه ، ولكن بما أنّ مذهب مسلمي بنين هو المذهب المالكي ، فإنّي أحيل هذه المسألة إلى مـا عليه المذهب المالكي ، وقد جاء فيه ما يلي:

---

(1) انظر الجصاص ، أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، ج١٤٩/٢ ، والكاساني ، أبوبكر بن مـسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٥٨٦/٢.

أولا: وجوب كامل المهر بالوطء في المذهب المالكي[١]:

يتأكدّ المهر المسمّى كلّه ، أو مهر المثل إذا زوّجت المرأة تفويضاً بوطء البالغ لها وهي مطيقة ؛ حتّى لو وجد هناك مانع للوطء ، سواء أكان هذا المانع من الزّوج الإحرام ، أو من الزّوجة كالحيض ، وسواء أكان الوطء من قُبُل أو دبر ؛ لأنّ الزوج بالوطء يكون مستوفياً حقّه ، فتستوفي هي أيضاً حقّها ، وهو كامل مهرها.

ثانيا: تأكّد كلّ المهر بالخلوة في المذهب المالكي[٢]:

الأصل في المذهب المالكي أنّ المهر لا يتأكّد بمجرّد الخلوة ، ولكن إذا حصل الاتفاق على الخلوة والاختلاف في حصول الاستمتاع فيها ، يكون القول للمرأة في حصول الاستمتاع إذا ادّعته مع اليمين ، وذلك إذا كانت كبيرة ، أو ثبت الاستمتاع بشهادة شاهدين ولو امرأتين.

ثمّ إن نكلت الزوجة ، وجّهت اليمين إلى الزوج لردّ دعواها ، فإن حلف ، ثبت نصف المهر إن طلّق قبل الدخول ، وإن نكل وجب عليه كامل المهر بالنكول.

أمّا إن كانت الزوجة صغيرة ، وادّعت الوطء بعد الخلوة دون أن تكون لديها بيّنة على ذلك لم تستحلف ؛ لصغرها، ولكن توجّه اليمين إلى الزوج لردّ الدعوى ، فإن حلف وطلّق وجب عليه نصف المهر بالطلاق ، ووقف النّصف اللآخر حتّى تبلغ الزّوجة ، ثمّ إن حلفت بعد البلوغ أخذته ، وإلاّ فلا ، ثمّ ليست اليمين على الزوج ثانية.

هذا ، وبعد معرفة ما يؤكّد كلّ المهر من أسباب ، فإنّ هناك أسباباً أخرى يسقط بها المهر نصفه ، أوكلّه ، حتّى لا يكون للزوجة شيء إن طلقت قبل الدخول لوجود تلك الأسباب. وهذا ما سنراه في المطلب الآتي:

---

(1) انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٠٠ ، والصاوي ، بلغة المسالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، الخرطوم ، الدار السودانية للكتب ، ج٢/٧٣٠.

(2) انظر الدسوقي ، الحاشية ، ج٢/٣٠٠ ، . وبلغة المسالك ، ج٢/٧٣٠.

المطلب الثاني : مسقطات المهر:

المهر إمّا أن يسقط نصفه ، أويسقط كله.

أولا: سقوط نصف المهر وموقف القانون منه:

اتّفق الفقهاء على أنّ من طلّق زوجته ، أوفوّض إليها طلاق نفسها فأوقعته قبل الدخول بها وقد سمّى لها مهراً ، يجب عليه نصف المسمّى ، ويسقط عنه الباقي إلا أن يعفو عن ذلك النصف أحد الطرفين فيسقط عن الآخر ، وذلك لقوله –تعالى-:**{وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ}**[١].

وممّا يوجب سقوط نصف المهر –عند الجمهور– قياساً على سقوطه بالطلاق : الفرقة بسبب تغيير الدين قبل الدخول ، أوفعل ما يوجب الفرقة بين الزوجين من قبله قبل الدخول

فإذا أسلمت الزوجة قبل الدخول بها ، وأبى الزّوج الدخول في الإسلام ، أو فعل الزوج ما يوجب الحرمة بينهما ، فحرمت عليه زوجته بسبب فعله ، كأن يمسّ أمّ زوجته بشهوة ، أو حصلت الفرقة بسبب اللّعان ، أوالإيلاء[٢] ، فكلّ هذه الأسباب توجب على الزّوج نصف المهر ، ويسقط عنه النّصف الآخر قياسا على الطلاق ؛ لأنّ كل ذلك كان بسبب الزوج ، فكان كطلاقه[٣]. كل هذه الأقوال قبل الدخول.

---

(1) سورة البقرة:٢٣٧.

(2) والإيلاء : هواليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مثل " والله لا أجامعك أربعة أشهر" انظر الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، التعريفات تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط١: ١٤٠٥هـ ، ج٥٩/١.

(3) انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد بن الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، ج٣٨٨/٤ ، والمرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر، الهداية ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ج٢٤١/١ ، والآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج٢٣١/١ ، وابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المغني ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ ،. ج٢١١/٧.

لكنّ الحنفية[١] ذهبوا إلى أنّ الفرقة قبل الدخول والتي ليس سببها الطلاق ، سواء أكانت بسبب صادر من الزوج أو الزّوجة ، فإنّه يسقط كلّ المهر ؛ لأنّها فسخ للعقد ، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كلّ المهر ؛ لأنّ فسخه رفع له من الأصل ، وجعله كأن لم يكن.

أما ابن حزم ، فقد قال : ((**ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه ، فلها المهر المسمى كله ، فإن لم يسم لها صداقا فلها مهر مثلها ، دخل بها أولم يدخل**))[٢].

واستدل على موقفه هذا بقوله –تعالى – : { **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**}[٣].

وجه الاستدلال : حيث أمر الأزواج بإعطاء النساء صدقاتهن بسبب النكاح ، والصداق واجب لها بصحة العقد ، دخل بها أم لم يدخل بها ، فإذا انفسخ فحقها في الصداق باقٍ كما لو مات ولا فرق ، ومن ادّعى أنّه ليس لها في الفسخ قبل الدخول إلا نصف الصداق ، فإنما قاله قياسا على الطلاق قبل الدخول ، والقياس كله باطل ، لأنّ الطلاق فعل المطلق ، والفسخ ليس فعله فلا تشابه[٤].

لكن الذي يترجح هنا هو مذهب الجمهور ؛ لأنّ الفسخ وإن لم يكن فعل الزوج إلا أنه متسبب له ، فكان مؤثراً في ثبوت الفسخ ، فيثبت به ما يثبت بفعله ، وهو ثبوت نصف المهر للزوجة ، وسقوط نصفه عنه.

هذا إذا كان قد سمي المهر في العقد.

أما إذا كان الزواج قد حصل دون ذكر المهر ، فهل يثبت للزوجة نصف مهر المثل ، أم لا يثبت لها إلا المتعة ؟.

---

(1) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج٢/٥٩٠.

(2) انظر ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى . مصر –القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٤٨١.

(3) سورة النساء: ٤.

(4) انظر ابن حزم ، المحلى ، ج٩/٤٨١ ومابعدها.

ذهب الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] إلى أنّه إن تزوّجها دون ذكر المهر ، أوبمهر فاسد ، وجبت لها المتعة.

وذهب ابن حزم إلى أنّ لها نصف مهر مثلها إذا طلقها قبل الدخول ، أمـــا إذا حصلت الفرقة بغير الطلاق مما يوجب الفرقة بينهما فللمرأة مهرمثلهـــا كـــاملا ، لأن سقوط نصف المهر هنا إنما هو قياس على الطلاق ، والقياس عنده ليس بحجة. [4].

موقف القانون من سقوط نصف المهر قبل الدخول:

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية البنيني حكمُ سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ؛ لأنّ سبب الفرقة من الزّوج هـــوالطلاق ، والطـــلاق – فـــي القـــانون المذكور– لا يقع إلّا باتّفاق الطرفين أمام المحكمة ، أوبسبب من الأسباب المنـــصوص عليها في القانون ، كعدم الالتزام بواجبات الزواج ، أو الخيانة الزّوجية ، وهو حكـــم ثابت لكلا الزّوجين على السواء ، فكما أنّ للزّوج حق طلب الفسخ مـــن أجـــل تلـــك الأسباب ، فللزّوجة كذلك.

وعلى هذا ، فلوأنّ الزّوج طلّق زوجته قبل الدخول بها ، دون سبب من تلـــك الأسباب ، فلا أثر لهذا الطلاق ما لم توافق عليه الزوجة ، وعلى فرض أنّ الزوج قـــد أصرّ على الطلاق ، وهجرها بموجبه ، فإنّ للمرأة حقّ رفع دعوى الهجر ، أودعوى عدم الرّعاية أمام المحكمة ، فإذا ثبتت صحّة الدعوى ، فرّقت المحكمة بينهما.

وبموجب هذه الفرقة يطالب الزوج بتحمّل الخسائر الناجمة عنها ، سواء أكانت تلك الخسائر ماديّة أم معنوية ، وبخاصّة ما تتعلق منها بحقّ الرّعاية ، فيضمن الزّوج هذه الخسائربتقدير القضاء إمّا مباشرة ، أوبالتقسيط.

---

[1] انظر الكاساني ، بدائع الصنائع .ج٢/٦٠١.

[2] انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلميـــة ، ط١: ١٤١٥هـــ/١٩٩٤م.

[3] انظر البهوتي منصور بن يونس ، كشاف القنـــاع ، بيـــروت ، دار إحيـــاء التـــراث العربـــي ، ط١٤٢٠:١هـــ/١٩٩٩م ، ج٥/١٦٤.

[4] انظر ابن حزم ، المحلى ، مصر –القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٤٨١ ومابعدها.

وكذلك لو فرقت المحكمة بينهما بموجب أحد الأسباب المذكورة ، فإنّ المتسبب له يتحمل أيضا الخسائر الناجمة عن ذلك كما سبق.

جاء في المادة ٢٦٣من قانون الأحوال الشخصية البنيني :((**في حالة وقوع الطلاق بخطأ أحد الزّوجين ، يقدّر القاضي لمصلحة من وقع عليه الطلاق تحمل الخسائر والمصالح المادية والمعنوية الّتي سبّبها هذا الطلاق ، وبخاصّة ما يتعلّق بواجب الرّعاية**)).

وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها: ((**يقرّر القاضي بحسب ظروف الطلاق ما إذا كان تحمّل الخسائر والمصالح سيتمّ دفعها مرة واحدة ، أو تدفع على مراحل**)).

وهذه الأحكام تطبّق أيضاً ضد المرأة إذا كانت هي من سبّبت الطلاق أوالفرقة.

إذن ، ففي مثل هذه الحالة لا يملك الزّوج شيئاً من المهر إذا طلّق زوجته من طرف واحد قبل الدخول بغير سبب مبرر قانوناً ، بل يتحمّل – نتيجة ذلك– الخسائر الناجمة عن ذلك ، وبالتالي لا ينطبق على هذه الحالة رأي الفقهاء في سقوط نصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول.

وكذلك إذا فرقت المحكمة بينهما بأحد الأسباب المنصوص عليها ، فإنّه إمّا أن يكون الزوج هو المتسبب له ، فيتحمل تبعات ذلك لصالح الزوجة وفق ما سبق بيانه ، وإمّا أن تكون الزوجة هي السبب ، فعليها أيضا تحمل الخسائر الناجمة عن تصرفها لصالح الزوج.

وهذا المواقف من القانون البنيني يمكن إدراجها في باب الطلاق التعسفي(١) ، غير أنّه لا ينسجم مع أحكام الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي عند من أخذ به ، وذلك إذا كان السبب موجبا للفسخ شرعا كالردة مثلا ، بينما القانون الم ذكور لا يعد ذلك من الأسباب الموجبة لطلب الفسخ بين الزوجين .

كما أنّ طلاق الزوج لها قبل الدخول لا يوجب عليه أثر طلاق التعسف ؛ إذ لا يوجد فيه أيّ ضرر على الزّوجة من حيث إنّه لم يدخل بها ، ولم يخلُ معها ، وحكم

---

(1) الطلاق التعسفي هو الطلاق بلا سبب معقول ، تصيب المرأة جراءها بؤس وفاقة.

طلاق التعسف عند من أخذ به[١] – إنّما يطبّق على الزّوج الذي يطلّق زوجته دون سبب موقعاً بذلك الضرر عليها.

وعلى فرض أنّ هذا الطلاق في القانون طلاق تعسفي ، فإنّ عقوبته كما حدّده من قال به من الفقهاء لا تصل إلى مثل هذه العقوبات المحدّدة في المادة ٢٦٣ من قانون الأحوال الشخصية البنيني.

كما أنّ هذا النوع من الإجراء ضد المتسبب للطلاق يعدّ عقوبة ماليّة تبنّاها القانون ؛ لعدم وجود ما يجبر به خاطر الزّوجة من المهر – إذا طلّقت قبل الدخول – ؛ لأنّ القانون لم يجعل للمهر أية أهميّة قانونية ، ويدل على ذلك شحّ المواد في قضية المهر في هذا القانون ، فلجأ إلى مثل هذه العقوبات الماليّة عند الطلاق من طرف واحد ، بينما الشريعة الإسلامية في غنًى عن تلك العقوبات من خلال جعل نصف المهر المسمى ثابتاً للزّوجة إذا طلّقت قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، وإن لم يسمّ لها شيئاً ثبتت لها المتعة ؛ ولأجل هذا يرى الباحث أنّ موقف هذا القانون في هذه المسألة لم ينسجم مع موقف الشريعة في الطلاق قبل الدخول ، وفي ثبوت نصف المهر فيه للزوجة.

رأي الفقهاء في تنصيف المهر المزيد بعد العقد.

إذا زاد الزّوج على المهر شيئا بعد العقد ، ثمّ طلّق قبل الدخول ، فما حكم تنصيف المزيد في المهر؟

ذهب الحنفية [٢]– في الراجح عندهم– إلى أنّ المهر الزائد لا يتنصّف ، فللزوجة نصف المسمّى ، وتسقط الزّيادة عن الزّوج ، ولا تتنصّف.

---

(1) عقوبة الطلاق التعسفي : هومبلغ نفقة ثلاث سنوات فوق نفقة العدة تليق بالمطلقة . انظر ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ الموافق ١١-١٢-١٣/٢٠٠٦م ، ألفه عدد من المؤلفين والباحثين ، وجمعها أبو إبراهيم الذهبي ، ج١٣/٣٦.

(2) انظر المرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج١/٢٠٠.

وذهب الجمهور[1] إلى تنصّف الكلّ المسمّى والمزيد.

سبب الخلاف فيما بينهم يرجع إلى اختلافهم في المراد بالفرض من قوله تعالى: **{وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ}**[2].

فمن رأى :أنّ الفرض خاص بالمسمّى عند العقد ، قال : لا يتنصّف المزيد بعده ، وعلى هذا الحنفية.

ومن رأى أنّ اللفظ مطلق في الكلّ المسمّى في العقد ، والمزيد بعده قال: يتنصّف المزيد كما يتنصّف الأصل المسمّى. وهو ما ذهب إليه الجمهور.

وهذا ما يرجّحه الباحث ؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق الإطلاق ، ولا يقيّد إلاّ بدليل ، ولا دليل يدل على عدم دخول المزيد في اللفظ ، فيتنصّف كما يتنصّف الأصل.

ثانيا: سقوط كلّ المهر بغير الطلاق قبل الدخول ، وموقف القانون من ذلك:

إذا كانت الفرقة بين الزوجين من قبل الزوج سبباً لسقوط نصف المهر قبل الدخول ، على الخلاف الّذي رأيناه بين الفقهاء ؛ فإنّ سبب سقوطه كلّه يكون بالفرقة بينهما بسبب من الزوجة ، سواء وقعت الفرقة بفعلها ، أوبسببها.

ويسقط كلّ المهر في هذه الحالة بأمرين هما: الأول: الفرقة بغيرالطلاق قبل الدخول. والثاني: سقوط المهر بالإبراء . وبيان ذلك فيما يأتي:

---

[1] انظر القاضي عبد الوهّاب ، عليّ بن نصر ، المعونة على مذهب أهل المدينة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ، ج٥٠٦/١ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٥٩/٢ ، والمرداوي ، علي بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤١٩هـ ١٩٩٨م ، ج٢١٨/٨.

[2] سورة البقرة:٢٣٧.

أ- **بيان سقوط كلّ المهر بالفرقة غير الطلاق:**

ذهب الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) إلى أنّ كلّ فرقة غير الطلاق بين الزوجين قبل الدخول أوالخلوة الصّحيحة – إن كان بفعل الزّوجة أولأجلها- أنّها تسقط كلّ المهر ؛ لأنّ سبب سقوطه من قبلها معنًى كإسقاطها له فعلاً ، وذلك خلافا لابن حزم – يرحمه الله- ، حيث رأى أنّ المهر في مثل ذلك باق كلّه للزوجة ؛ لأنّها كانت قد ملكتها بعقد النكاح ، فلا يسقط بالفسخ سواء دخل بها أو لم يدخل(٥).

وفيما يلي يستعرض الباحث هذا النوع من الفرقة وموقف قانون الأحوال الشخصية منها ، وذلك على النحو التالي :

١. ردّة الزّوجة:

ولو أنّ الزّوجة المسلمة ارتدّت عن الإسلام –والعياذ بالله- ، أوالكتابية ؛ ارتدّت عن دينها ودخلت في دين غير كتابي بعد عقد النكاح وقبل الدخول بها ، فإنّ هذا الارتداد يسقط كلّ المهر ؛ لأنّ الردّة توجب فسخ النكاح مطلقاً ، وفسخ النكاح قبل الدخول يسقط كلّ المهر ؛ لأنّ المهر أثر من النكاح وقد ثبت عدم قيامه لوجود خلل في ركن من أركانه وهو كون الزّوجة كافرة ؛ لقوله – تعالى- : **{وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ**

---

(1) يسقط كل المهر هنا عند الحنفية ليس لأن سبب سقوطه من قبل الزوجة ، وإنما سقط بالفسخ سواء أكان سببه من قبل الزوجة أو الزوج. انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود. بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج٢/٥٩٠.

(2) انظر الإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت –لبنان ، ط١: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج٢/١٧٧.

(3) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤١٥هـ /١٩٩٤م ، ج٤/٣٨٨.

(4) انظر البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١٦٤.

(5) انظر ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى . مصر –القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٤٨١.

حَتَّى يُؤْمِنَّ}[1] ، كما أنّ سبب سقوطه كان بفعلها وهو ردّتها فيسقط كلّ المهر كما لو أسقطتها فعلاً عن الزّوج.

موقف القانون من سقوط المهر بالردّة :

لا يسقط المهرفي قانون الأحوال الشخصية البنيني ، بسبب الردّة ؛ لأنّ اختلاف الدّين – في هذا القانون– ليس سبباً موجباً لوقوع الفراق بين الزّوجين ، وبالتالي لا يكون سبباً لسقوط المهر ، وفي ذلك مخالفة واضحة للشريعة الإسلامية.

٢. الفراق بفعل الزوجة مع أصول زوجها أومع فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

لو أنّ الزّوجة بعد العقد وقبل الدخول بها تطاوعت أحداً من أصول زوجها ، أو فروعه في الوطء ، فوطئها ، أوخلا بها خلوة صحيحة ، فإنّ مثل هذه الأفعال تسقط كلّ المهر ؛ لأنّها أفعال يحرم بها الزواج بينهما ابتداءً ، فيقع بها الفراق بينهما ، وبالتالي يسقط كلّ مهرها بفعلها.

موقف القانون من سقوط المهر بالمصاهرة:

لم ينص القانون البنيني على سقوط المهر بالمصاهرة ، فأحيل ذلك إلى المذهب المالكي باعتباره مذهب مسلمي بنين ، وفعل ما يوجب المصاهرة من قبل الزوجة مسقط لكل المهر في المذاهب كلها بما فيها المذهب المالكي ؛ وذلك لأنه سبب تجب به الحرمة بين الزوجين ، فإذا فعلها الزوجة أسقطت كل مهرها بسبب فعلها،

لكن قانون الأحوال الشخصية البنيني يحرم ابتداء أن يتزوج إنسان بصهره كما جاء في المادة ١٢٢: ((**يحرم العقد بين الزّوجين بسبب القرابة أوالمصاهرة ، فيحرم على كلّ واحد منهما :**

- **أن يتزوّج بأصوله أو بأصول الآخر ،**
- **أو يتزوّج بفروعه أوبفروع الآخر ،**
- **أويتزوج من الدرجة الثالثة بفروع أصوله أوبفروع أصول الآخر.**

---

[1] سورة البقرة:٢٢١.

أمّا إذا انفسخ العقد بين الزوجين بسبب الوفاة، يجوز للزوج أن يتزوّج بأخت زوجته لسبب ضروريّ وبموافقة وكيل الجمهورية)).

غير أنّ القانون البنيني لا يعدّ فعل ما يوجب المصاهرة بين الزوجين جريمة يوجب فسخ النكاح إلا إذا طلب به الطرف المتضرر ، وإن طلب بالفسخ ، حكم على الفاعل بتحمل ضمان الخسائر الناجمة عنه ، والمصالح الفائتة جراء هذا الفسخ بالنسبة للطرق المتضرر ، وذلك بموجب المادة (٢٦٣) من قانون الأحوال الشخصية البنيني ، ؛ لأنّ من ارتكب شيئا ممّا يقع به الفراق بينهما يعدّ مخطئأ في ذلك ، وإذا وقع الفراق بخطأ أحد الزوجين ، طبقت عليه أحكام المادة المشار إليها ، وهو تحمّل الخسائرالناجمة عن ذلك سواء المادية منها أم المعنوية ، فإذا كانت الزوجة هي من تسببت في مثل هذه الفرقة ، فإنّ كل مهرها يسقط فضلاً عن تضمينها للخسائر الناجمة عن ذلك.

٣. سقوط كلّ المهر بفسخ النكاح بطلب من الزّوج بوجود عيب في الزّوجة.

لوأنّ الرجل تزوّج بامرأة ذات عيب ، ثمّ اكتشف العيب لاحقاً قبل الدخول بها وقبل الخلوة الصحيحة ، كمرض الرتق[١] ، أوالقرن [٢]، اوالفتق [٣]، وغير ذلك من العيوب الخاصّة بالزّوجة فما الحكم؟.

العيوب إمّا أن تكون قديمة قبل النكاح ، وإمّا حادثة بعده.

---

[1] هوانسداد مسلك الذكر في المرأة بحيث لا يمكن معه الجماع.

[2] هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة ، تارة يكون عظماً فيعسر علاجه بغير جراحة، ويكون لحماً.

[3] هوانخراق ما بين السبيلين (بين الفرج والدبر).

فإن كانت قديمة ، فلا خلاف بين الفقهاء المجيزين للفسخ بعيوب المـرأة فـي جواز ردّ ها بسبب العيب ، وفسخ النكاح إذا كان الزّوج لم يعلم به عند عقد النكـاح ، فيسقط كلّ المهر إذا فسخ قبل الدخول ، أو قبل الخلوة الصحيحة[١].

أمّا إذا حدث العيب بعد العقد وقبل الدخول ، فهذا محلّ النزاع بينهم.

فذهب المالكية[٢] ، والحنابلة[٣] إلى عدم جواز الردّ بمثل هذه العيوب ، وبالتالي لاينفسخ النكاح بسببها ، واعتبر المالكية أنّ العيب الحادث بالمرأة بعد العقـد مـصيبة نزلت بالرجل وعليه أن يتحمّلها.

وعلّل الحنابلة لما ذهبوا إليه ، فقالوا: لأنّ المرأة لم تدلّس على الرجل بالعيب ، ولأنّه يمكنه التخلّص من ذلك بالطلاق[٤].

وهو ما ذهب إليه الحنفية [٥]؛ لأنّ خلوّ المرأة من العيوب ليس مـن شـروط لزوم النكاح عندهم فلا ينفسخ بشيء من العيوب الموجودة فـي المـرأة ؛ لأنّ حكـم الأصل للنكاح هو الإزدواج الحكمي ، وملك الاستمتاع شرّع مؤكّدا له ، والمهر يقابل إحداث هذا الملك ، و بالفسخ لا يظهر أنّ إحداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابله وهو المهر ، فلا يجوز الفسخ.

وعلى هذا المذهب ، إذا طلّق الزّوج زوجته بسبب هذه العيوب قبل الـدخول يثبت لها نصف المهر ، ولا يسقط كلّه ؛ لأنّه ليس فسخاً و إنّما هو طـلاقٌ والطـلاق يوجب لها نصف المهر.

---

(1) والحنفية لا يجيزون الفسخ بمثل هذه العيوب لإمكان الاستمتاع معها . انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٦٣٩.

(2) نظر الدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت ، دارالفكر ، ٢٧٨/٢ . والبهـوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١١١.

(3) انظر المرجع نفسه ، ج٥/١١١.

(4) انظر المرجع نفسه ، ج٥/١١١.

(5) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربـي ، ط٣ :١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٦٣٩- ٦٤٠.

أمّا على المذهب الحنابلة ، فإنّ للزّوج ردّ الزوجة بسبب العيب الحادث قبل الدخول ، لأنّ كلّ عيب يثبت لأجله الفسخ ، إذا كان موجوداً حال العقد ، يثبت لأجله الفسخ ؛ إذا حدث بعده تساويا مع الزّوج ، ولأنّها تمنع المقصود من النكاح ، كما أنّها تشبه طروء الفسخ[1].

وعليه فإذا اكتشف الزّوج مثل هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول ، فهو بالخيار بين الصبرعليها وبين طلب الفسخ ، فإن فسخ قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة سقط كلّ المهر ؛ لأنّ الفرقة كانت بسبب الزّوجة ، فكان كما لوأسقطت كلّ المهر عن الزّوج.

وقد وافق **قانون الأحوال الشخصية البنيني** المذهب المالكي في هذه المسألة ، حيث أجاز فسخ النكاح بالعيوب ، إذا كانت قديمة ، ولم يعرف بها الطرف الآخر كما جاء في المادة١٤٥: ((**يمكن النطق ببطلان النكاح الذي تمّت مراسيمه عن طريق مأمور الأحوال المدنية للأسباب الآتية ، وذكر منها : " لمرض خطير ، وغير قابل للشفاء ولم يصرح به حين عقد القران من قبل أحد الزوجين ويلحق ضرراً بالآخر ، ممّا يجعل التعايش بينهما غير مطاق**)).

وعلى هذا ، إذا ثبت أنّ تلك العيوب التي ذكرها الفقهاء وغيرها أمراض خطيرة لا يمكن علاجها ، ولم تكن معلومة للزّوج عند العقد ، فله أن يطالب بفسخ العقد لدى المحكمة طبقا للنص القانوني السابق ، إذا ثبت أنّ التعايش معه غير مطاق.

وهذا يعني أنّ العيوب الطارئة بعد النكاح ؛ لا تشكّل سبباً لفسخه إلاّ إذا ثبتت استحالة التعايش معها ، فيفسخ النكاح لذلك ؛ لأنّ استحالة التعايش بحدّ ذاتها موجبة لوقوع الفصل الجسماني بين الزّوجين تمهيداً للطلاق في حالة لم يحصل التصالح بينهما.

ولا يقبل طلب الفسخ بسبب العيب إذا حصل التعايش بين الزوجين بعد العلم به لأكثر من سنة ، الفقرة الثالثة من المادة(١٤٧).

---

[1] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١١١.

٤. **سقوط كلّ المهر بسبب إعسار الزّوج عن دفع المهر المعجّل:**

المهر حقّ للزّوجة يجب لها بالعقد ، فإذا عجز الزّوج عن دفع المهر حسب المتّفق عليه بين الزّوجين ، وامتنعت الزّوجة عن تسليم نفسها له ، وطلبت الفسخ بسبب هذا العجز ، كان لها ذلك ، فيسقط عندئذٍ كل مهرها ؛ لعدم استيفاء الزّوج حقّه ، ولأنّ هذا الفسخ حصل من أجلها ، هذا عند الجمهور[١].

أمّا ابن حزم ، فقد ذهب إلى القول : ((**من تزوج فسمى صداقا ، أولم يسم فله الدخول بها أحبت أوكرهت ، ويقضى لها بما سمى لها أحب أوكره ، ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها ، لكن يقضى له عاجلا بالدخول ، ويقضى لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق ، فإن لم يسم لها شيئاً ، قضى عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل**)) [٢].

وهذا يعني أنه ليس لأحد من الزوجين أن يسقط ما عليه من حق للآخر بسبب إسقاط الآخر حقه ، وإنّما عليه أن يوفي ما عليه ، ويأخذ حقه بقوة القانون إذا منعه الآخر.

ولا يوجد سقوط المهر بسبب الإعسار في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ولا في عرف بنيني ؛ لأنّ المهر حسب هذا العرف ، لا يتمّ النكاح إلا بعد دفعه كاملاً ، فلا يرد مع هذا مثل هذه المسألة .

ويلحق بما سبق الفرقة باللعان ، أوالإيلاء ، أو الخلع على مهرها لأنّها فرقة لصالح الزوجة ، وكذلك الفرقة بعدم الوفاء بشرط صحيح شرطتها عليه في العقد ، وغير ذلك مما يمكن اعتباره سببا من قبلها يوجب الفرقة بينهما ، كخيار الفسخ عند

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج٢/٥٩٠ ، والإمام مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت ، ط١: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ، ج٢/١٧٧ ، والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤١٥هـ /١٩٩٤م ، ج٤/٣٨٨ ، والبهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١٦٤.

[2] انظر ابن حزم الظاهري ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى ، مصر –القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٤٨٨.

البلوغ ، كل ذلك إذا حصل الفسخ قبل الدخول ، أما بعد الدخول فإنّ المهر يتأكد كلــه فلايسقط منه شيء بعد ذلك .

ب- بيان سقوط كلّ المهر بالإبراء، وموقف القانون منه:

بعد الحديث عن الحالة الأولى التي يسقط فيها كلّ المهر، نتحــدّث الآن عــن الحالة الثانية ، ألا وهي الإبراء ، والإبراء من المهر ، هو أن تسقط الزّوجة مهرهــا الثابت في ذمّة الزّوج بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده شريطة أن تكون أهلاً للإبراء ؛ لأنّ إبراء المهر فيه معنى التّبرّع ، ولا يجوز إلاّ ممّن لها أهلية التبرّع أو وليّها. لقوله تعالى {**إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**}(١).

أمّا في قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فيمكن اعتبار ذلك مسقطاً للمهــر ؛ لأنّ الإبراء هنا تصرف في المال ، والتصرف في المال جائز في حقّ المرأة البالغة ، وجاز أن تسقط مهرها بعد دخوله في ملكها.

هذا ما يتعلّق بسقوط كلّ المهر .

أمّا لو اختلف الزوجان في المهر، فما الحكم؟ هذا ما سنراه في المطلب الآتي:

المطلب الثالث: الاختلاف في المهر:

الاختلاف في المهر لا يخلو إمّا أن يكون في أصل تسميته ، أوفي مقــداره ، أوفي قبضه.

أولاً: الاختلاف في تسمية المهر:

اختلف الفقهاء في كيفية إثبات الدعوى إذا اختلف الزوجان في أصــل تــسمية المهر بحيث يدّعيها أحدهما ، وينكرها الآخر ، أوحصل الاختلاف بــين ورثتهمــا ، أوبين أحدهما وبين ورثة الآخر ؛ إذا مات أحدهما.

وفيما يأتي أذكر آراء الفقهاء في كلّ مذهب على حدّة ، وذلك كما يأتي:

(١) سورة البقرة:٢٣٧.

١. مذهب الحنفية:

قال الحنفية: [١] إذا حصل الاختلاف بين الزّوجين في حال حياتهما في أصل تسمية المهر بحيث يدّعي أحدهما تسمية الشيء المعلوم ، وينكرها الآخر ؛ فإن كان قبل الطلاق أوبعده وقد استقرّ المهر بالدخول الحقيقي أو بالخلوة الصحيحة ؛ فعلى من ادّعى التّسمية البيّنة على دعواه ، وعلى من أنكر اليمين ؛ فإن أقام المدّعي البيّنة ؛ عمل بها ، وإن عجز عن ذلك ؛ حُلّف المنكر ؛ فإن نكل عن اليمين حكم عليه ؛ لأنّ نكوله عن اليمين بمثابة الإقرار بالمدّعى به.

أمّا إن حلف على أنّه لم تحصل تسمية ؛ ردّت الدّعوى لعدم ثبوتها ، فيحكم بينهما بمهر المثل ؛ لأنّه هو الأصل في النكاح ، وعند الاختلاف في المسمّى يرجع إليه.

ويشترط ألاّ ينقص مهر المثل عمّا ادّعاه الزّوج إن كان هو المدّعي ؛ لرضاه بالمسمّى الّذي ادّعاه ، وألاّ يزيد عمّا ادّعته الزّوجة ؛ إن كانت هي المدّعية لرضاها بما ادّعت تسميته)) [٢].

وهذا الحكم السابق إنّما يكون إذا كان الاختلاف بين الزّوجين في حالة تستحقّ فيها الزّوجة المهر كاملا ؛ بأن كانت الزّوجيّة الصحيحة قائمة ، أو حصلت الفرقة ، ولكن بعد وجود ما يوجب المهر كاملاً من دخول حقيقي أو حكمي.

أمّا إذا كان الاختلاف بعد الفسخ وقبل الدخول حقيقة أوحكماً ، وثبتت التّسمية بالبيّنة أو بالنكول عن اليمين عند العجز عن إقامة البيّنة ؛ حكم القاضي برفض دعوى التّسمية لعدم ثبوتها ، فتجب المتعة ؛ لأنّها تجب بعد الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة عند عدم تسمية مهر في العقد ، ولأنّها تقوم مقام نصف مهر المثل على ألاّ تنقص عن

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٦٠٥، وابن الهمّام ، محمّد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، بيروت دار الفكر، ج٣/٣٧٣.

[2] انظر بدائع الصنائع ، ج٢/٦٠٥.

نصف ما سمّاه الزّوج إن كان هو المدّعي ، وألاّ تزيد على نصف المهر الّذي تدّعيه الزوجة إن كانت هي المدّعية)) [١].

يفهم من هذا المذهب ما يلي:

إنّ الأصل في المهر : مهر المثل ، لكن ترك في العقد إلى المسمّى احتراماً لإرادة الطرفين ؛ فإذا حصل الاختلاف بينهما في التّسمية ؛ رجعنا إلى الأصل وهو مهر المثل.

ثمّ الحالة هذه لا تخلو من أمرين إمّا أن يحصل الاختلاف بعد الدخول أوالخلوة ، وإمّا قبل ذلك وقد حصلت الفرقة.

وإن حصل الاختلاف بعد الدخول أوالخلوة ، وادّعى أحدهما التّسمية ، وأنكرها الآخر ؛ طولب المدّعي بإثبات بيّنته ؛ فإن أثبتها ؛ حكم له بما ادّعاه ؛ وإلاّ حكم للطرف الآخر بيمينه أنّه ما حصلت التّسمية ؛ فيثبت بينهما مهر المثل كما لو لم يكن هناك تسمية أصلاً ؛ لأنّ مهر المثل هو الأصل في النكاح ، فإذا حصل النزاع في المسمّى رجعنا إليه ؛ وعندها ينظر: إن كان الزّوج هو المدّعي ، يجب ألاّ يقلّ مهر المثل عمّا ادّعاه لرضاه بالمدّعى به ، وإن كانت الزّوجة هي المدّعية ، فالواجب ألاّ يزيد مهر المثل عمّا تدّعيه لرضاها بالمدّعى به. هذا إذا حصل الاختلاف بعد الدخول أوالخلوة ، سواء حصلت الفرقة أم لا.

أمّا إذا حصل الاختلاف قبل الدخول أوالخلوة ، وقد حصلت الفرقة بينهما ؛ فإنّ الدّعوى تردّ ، وتثبت للزّوجة المتعة ، كما لو طلّقت قبل الدخول وقبل تسمية المهر؛ لأنّها تقوم مقام نصف مهر المثل ، ولكنّها لا تقلّ عن نصف ما ادّعاه الزّوج إن كان هو المدّعي ؛ لإقراره على نفسه ، وكما لا تزيد عن نصف ما تدّعيه الزّوجة إن كانت هي المدّعية لرضاها هي أيضاً بما تدّعيه.

هذا الحكم بين الزّوجين ، هو نفس ما يطبّق بين ورثة أحدهما وبين الآخر ؛ لأنّ اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما.

---

[١] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٦٠٥.

٢. مذهب المالكية:

قال المالكية: ((**إن أقام أحد الزّوجين بالبيّنة على دعواه ؛ قضي له بما ادّعاه ، وإن لم يقم البيّنة ؛ كان القول قول من يشهد له العرف في صحّة التّسمية ؛ فإذا ادّعى الزّوج أنّه تزوّجها تفويضاً عند معتاديه ، وادّعت هي التّسمية ؛ فالقول للزّوج بيمين ولو بعد الدخول أوالموت أوالطلاق ، فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل الدخول بها ؛ فإن كان المعتاد التّسمية ، فالقول لها بيمين ، وثبت النكاح**)) [١].

يتركّز هذا المذهب – في معرفة الصادق من بين الزّوجين إذا حصل الاختلاف في تسمية المهر وعدم تسميته– على أمرين.

الأمر الأوّل: بيّنة المدّعي. إن أقام أحدهما بيّنة على دعواه ؛ قضي له بما ادّعاه ، وإلاّ ؛ فالمعوّل على **الأمر الثاني:** وهوالعرف مع اليمين ؛ لأنّهما يقومان مقام البيّنة ، وذلك على النحو التالي:

إذا ادّعى الزّوج أنّه تزوّجها دون تسمية مهر ، صدّقناه بيمينه ؛ إذا كان العرف يشهد له ذلك ، بمعنى أن يكون العرف السائد بينهما كون الرجل يتزّوج المرأة دون تسمية مهر ، سواء كان هذا الاختلاف قد حصل بعد الفرقة بينهما بطلاق أو بموت وقد حصل الدخول بها ؛ فيثبت لها كامل مهر المثل بعد الدخول والموت ؛ لتأكّد كلّ المهر بهما ، ويثبت لها نصف مهر المثل بعد الطلاق ، لأنّها إن طلّقت قبل الدخول ؛ كان لها نصف مهرها.

أمّا إذا حصل الاختلاف في التّسمية بعد الفرقة سواء بطلاق ، أو بموت قبل أن يدخل بها ؛ فلا يثبت لها شيء ؛ لأنّ النكاح تمّ بلا تسمية ، وبالتالي لا شيء لها إلاّ المتعة.

---

[1] انظر خليل بن إسحاق بن موسى ، مختصر خليل ، دار الفكر ، نشر : ١٤١٥هـ ، ج١/١٢٧، والآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٣٢٣ ، والدسوقي ، محمّد بن عرفة بيروت ، دارالفكر ، ج٢/٣٣٤.

٣. مذهب الشافعية:

لو ادّعت الزّوجة تسمية المهر لقدر أكثر من مهر مثلها ، فأنكرها زوجها بأن قال : لم تقع تسمية ؛ ولم يدع تفويضاً ؛ تحالفا في الأصحّ ؛ لأنّ حاصله: الاختلاف في قدر المهر ؛ لأنّه يقول: الواجب مهر المثل ، وهي تدّعي زيادة عليه . والثاني يصدّق الزّوج بيمينه ؛ لموافقته للأصل ، ويجب مهر المثل ، ولو ادّعى تسمية لقدر أقلّ من مهرالمثل ، فأنكرت الزّوجة ذكرها ؛ تحالفا أيضاً على الأصحّ ، وبالتحالف تنتفي الدّعوى ، ويبقى العقد دون تسمية ، وحينئذٍ يجب مهر المثل[1].

٤. مذهب الحنابلة:

أمّا الحنابلة فذهبوا إلى أنّه إذا اختلف الزّوجان أو ورثتهما ، أو أحدهما ووليّ الآخر، أو وارثه في تسمية المهر بأن قال : لم نسمّ مهراً ، وقالت: سمّي لي مهر المثل ، وكان الخلاف بعد الطلاق قبل الدخول ، ففيه وجهان بناءً على الرّوايتين.

فإن قلنا: القول قول الزّوج ، وجبت المتعة. وإن قلنا بالرّواية الأخرى ، فلها نصف مهر المثل ، وإن اختلفا قبل الطلاق بعد الدخول ؛ فقد استقرّ لها مهر مثلها ، وإن كان قبله ؛ فلها المطالبة بفرض مهر المثل ، ولا يشرع التحالف. وإن ادّعت أكثر من مهر المثل ؛ حلّف على نفي الزّيادة)) [2].

---

[1] انظر الإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة ، دار الوفاء،. ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/١٨٤، والدمياطي ، أبوبكر ابن السيّد محمّد شطا ، إعانة الطالبين ، بيروت ، دارالفكر ، ج٣/٣٤٦ ، والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٧/٢٧٨وما بعدها ، والأنصاري ، زكريا بن محمّد بن أحمد ، فتح الوهّاب ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤١٨هـ/ : ٢/٩٦.

[2] انظر ابن قدامة ، أبو محمّد موفق الدّين عبد الله ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٣/١١٢، والمغني له ، بيروت ، دار الفكر . ط١ : ١٤٠٥هـ ، ج٧/١٧٩.

ثانيا: الاختلاف في مقدار المهر المسمّى:

كان الحديث – فيما سبق– عن الاختلاف في تسمية المهر ، والآن مع الحديث عن الاختلاف في مقدار المهر المسمّى ، وإليكم آراء المذاهب في المسألة على النحــو التالي:

١. مذهب الحنفية

اختلف فقهاء الحنفية فيما إذا اختلف الزّوجان في مقدار المهر المــسمّى كمــا يلي:

روي عن الإمام أبي حنيفة ، ومحمّد بن الحسن الشيباني قولهما: إنّ الزّوجين إذا اختلفا في مقدار المسمّى ، فادّعى الزّوج أنّه خمسمائة دينار مثلاً ، وادّعت هي أنّه ألف دينار ؛ فالحكم: أنّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر ؛ فيتحالفان . يبدأ الزّوج بالحلف ؛ فإن نكل ؛ أعطاها ألف ؛ وإن حلف ؛ تحلّفت المرأة ، فإن نكلت ؛ أخذت خمــسمائة ، وإن حلفت ؛ حكم لها بمهر المثل ؛ فإن كان مهر مثلها أقلّ من ألف وأكثر من خمــسمائة ؛ فلها مهر مثلها ، وإن كان أقلّ من خمسمائة ، فلها خمسمائة لرضى الزّوج به.

ذلك لتكافؤ الجانبين ، فصير إلى الأصل ، وهو مهر المثل[(١)].

أمّا أبو يوسف ؛ فروي عنه: أنّ القول قول الزّوج في هذا كلّه ، ولا تحالف ؛ إلاّ أن يأتي بشيء يكذب دعواه ، كأن يذكر شيئاً مستنكراً لا يعقــل أن يكــون مهــراً لتفاهته[(٢)].

هذا ، وقد اختلفوا فيما يستنكره العقل من المسمّى ؛ فروي عن أبي يوسف أنّه هو أن يدّعي أنّه تزوّجها على أقلّ من عشرة دراهم ؛ لأنّ هذا هو القــدر المــستنكر شرعاً ؛ إذ لا مهر أقلّ من عشرة دراهم –عند الحنفية.

[(1)] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هــ/ ٢٠٠٠م ، ج٢/٦٠٥.

[(2)] انظر ابن الهمّام ، محمّد بن عبد الواحد . فتح القدير ، بيــروت ، دار الكتــب العلميــة ، ط١ : ١٤٢٤هــ/ ٢٠٠٣م ، ج٣/٣٥٥ ، والكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢/٦٠٥ ، وابن مارّة ، محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١ :١٤٢٤هــ/ ٢٠٠٤م ، ج٣/١٠٦.

وقيل: هو أن يدّعي أنّه تزوّجها على مال لا يزوّج مثلها به عادة ، وهذا يحكى عن محمّد بن الحسن ؛ لأنّ ذلك مستنكر عرفاً ؛ وقد رجّح الكاساني القول الأوّل إذ قال: ((**لأنّهما اختلفا في مقدار المهر المسمّى ، وذلك اتّفاق منهما على أصل المهر المسمّى ومادون العشرة لم يعرف مهراً في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا**)) [١].

ووجه قول أبي يوسف هنا: هو أنّ القول قول المنكر في الشرع ، والمنكر هو الزّوج ؛ لأنّ المرأة تدّعي عليه زيادة مهر ، وهو ينكر ذلك ، فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع. [٢]

ولهما: أنّ القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر ، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل ؛ لأنّ النّاس في العادات الجارية يقدّرون المسمّى بمهر المثل ، ويبنونه عليه إلا برضا الزّوج بالزّيادة عليه ؛ والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه ؛ فكانت التّسمية تقديراً لمهر المثل ؛ وبناءً عليه كان الظاهر شاهداً لمن يشهد له مهر المثل ، فيحكم بمهر المثل[٣].

ولو كان الاختلاف بعد موتهما ، فالقول قول ورثة الزّوج عند أبي حنيفة . وعند محمّد: الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما[٤].

٢. مذهب المالكية:

ذهب المالكية [٥] إلى أنّ الزّوجين إذا تنازعا في قدر المهر ، كأن يقول الزّوج: عشرة ، وتقول خمسة عشرة ، أو تنازعا في صفة المهر ، فقالت: تزوّجتني بدنانير

---

[1] انظر الكاساني ،أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج٢/ ٦٠٥.

[2] انظر المصدر السابق ج٢/٦٠٥.

[3] انظر المصدرنفسه ج٢/٦٠٥

[4] انظر ابن الهمّام ، محمّد بن عبد الواحد ، فتح القدير، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ :١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٣/٣٥٩.

[5] انظر خليل بن إسحاق بن موسى ، مختصر خليل،. دار الفكر ، ج١/١٢٧، والآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٣٢٣ ، والدسوقي ، محمّد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العلمية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٣٣٤.

أردنية مثلاً ، وقال: بل بدنايير كويتية ، وكان ذلك قبل البناء ؛ فالقول قول من يدّعي ما يوافق العرف زائد يمينه ، فإن نكل ؛ حلّف اللآخر ، وثبت النكاح .

وإن لم يشهد العرف لأحدهما ، أوشهد لهما معاً ؛ حلفا إن كانا راشدين ، وإلّا؛ حلّف وليّ غير الرشيد على طبق دعوى مولاه ، لنفي دعوى الآخر ، وفسخ النكاح بينهما ، وهكذا إن نكلا ؛ لأن نكولهما كحلفهما. والزّوجة هي من تبدأ بالحلف ثمّ الزّوج ، وقضي لمن حلف على من نكل.

فإن اختلفا في جنس المهر قبل البناء كأن يقول أحدهما: تزوّجنا على دنانير ، وقال اللآخر : بل تزوّجنا على سيّارة ؛ فسخ النّكاح قبل البناء سواء أشهد لأحدهما عرف أو لكليهما معاً أم لم يشهد لهما ؛ ولا فسخ بعد البناء[1].

لأنّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر ، فكان كما لو لم يسمّ شيئاً ، والنكاح الذي لم يسمّ فيه المهر ، يفسخ قبل البناء عند المالكية ، ويثبت بمهر المثل بعد البناء .

أمّا إذا اختلفا في مقداره بعد البناء ؛ فمذهب المالكية : أنّ القول قول الزّوج بيمينه ، فإن نكل حلفت الزّوجة وكان القول قولها سواء كان الاختلاف في القدر أو في الصفة حتّى لو أشبه العرف ما ادّعته ؛ كقول الزّوج بيمينه قبل البناء وبعد الطلاق والموت ؛ إذا اختلفا في القدر أوالصفة. فإن نكل الزّوج في هذه المسائل حلفت الزّوجة ، وكان القول قولها فيما إذا تنازعا بعد البناء أوبعد الطلاق[2].

نلاحظ أنّه صدّق الزّوج فيما ادّعاه بعد البناء ، ولم تصدّق الزّوجة ؛ لأنّ الزّوجة –بقبولها للدخول– تعتبر كأنّها تقرّ ضمناً بما يدّعيه الزّوج ؛ فكان القول قوله.

وصدّقت الزوجة قبل البناء ولم يصدّق الزوج ؛ لأنّ عدم البناء دليل على عدم رضاها بما يدّعيه ، والظاهر أنّ الزوجة لا تسلم نفسها حتى تعرف مقدار مهرها؛ فكان القول قولها.

غير أنّ لكل واحد منهما في كلا الحالين أن يثبت ما يخالف حجّة الآخر ، فإن تعادلت الحجّتان ؛ سقطتا ؛ فيصار إلى مهر المثل إن حصل الاختلاف بعد البناء ؛ أمّا إن حصل ذلك قبل البناء ؛ فسخ النكاح ؛ لعدم ثبوت المهر فيه ، فتثبت لها المتعة.

---

(1) انظر مختصر خليل ، دار الفكر، دار الفكر ، نشر : ١٤١٥هـ ، ج١/ ١٢٧.

(2) انظر المرجع السابق ، ج١/ ١٢٧.

٣. مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنّ الزّوجين إذا اختلفا في قدر مهر مسمّى ، كأن قالت :نكحتني بألف ، فقال: بخمسمائة ؛ حلفت الزّوجة أنّه ما نكحها بخمسمائة ، وإنّما نكحها بألف ، ويحلف الزّوج أنّه مانكحها بألف ، وإنّما نكحها بخمسمئة ، ويتحالف كذلك وارثاهما ، أووارث واحد منهما والآخر ؛ إذا اختلفا فيما ذكر ؛ فيحلف الوارث في طرف النّفي على نفي العلم ، وفي طرف الإثبات على البتّ ؛ فيقول وارث الزّوج: والله لا أعلم أنّ مورّثي نكحها بألف ، وإنّما نكحها بخمسمائة ، ويقول وارث الزّوجة: والله لا أعلم أنّه نكح مورّثتي بخمسمائة ، وإنّما نكحها بألف ؛ ثمّ بعد التحالف ، يفسخ المهر ، ويجب مهرالمثل حتّى وإن زاد على ما ادّعته الزّوجة(١).

وقيل: ليس لها في ذلك إلاّ ما ادّعته ، ولو ادّعت تسمية قدر ، فأنكرها والمسمّى أكثر من مهرالمثل ؛ تحالفا في الأصحّ ؛ لرجوع ذلك إلى الاختلاف في القدر؛ لأنّه يقول: الواجب مهر المثل وهي تدّعي زيادة عليه ، والثاني: لا تحالف ، والقول قوله بيمينه لموافقته للأصل ، ولو ادّعى تسمية فأنكرتها والمسمّى أقلّ من مهر المثل ، فالقياس كما قال الرافعي والنووي مجيء الوجهين(٢).

٤. مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة قولان – إن اختلف الزّوجان في قدر الصداق– **الأول:** أنّ القول قول الزّوج مع يمينه ، وهوالمذهب(٣).

---

(1) انظر النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ :١٤٠٥هـ ، ج٧/٣٢٤، والشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ،بيروت ، دار الكتب العلمية، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٤٠٠، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/٦١.

(2) انظر النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ :١٤٠٥هـ ، ج٧/٣٢٤ ، والشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٤٠٠ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب، بيروت ، دار الفكر ج٢/٦١.

(3) انظر البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١٦٨.

والثاني: عن الإمام أحمد- يرحمه الله- :أنّ القول قول من يدّعي مهر المثل منهما[١].

وكذا الحكم لواختلف ورثتهما في قدر المهر ، أواختلف الزّوج ووليّ الزّوجة الصغيرة في قدره[٢].

ثالثا: الاختلاف في قبض المهر:

بعد الحديث عن موقف الفقهاء في اختلاف الزّوجين في تسمية المهر وفي قدره ، نتحدّث الآن عن موقفهم في اختلافهما في قبضه.

فإذا اتّفق الزّوجان على تسمية المهر ، وعلى مقداره ، ثمّ اختلفا في قبض معجّل المهر أوكلّه حسب العرف بعد الدخول ، فما الحكم؟

قال المالكية: إن تنازع الزّوجان في قبض ما حلّ من الصداق ، فقال الزّوج دفعته لك ، وقالت لم تدفعه ، بل هو باق عندك ، فإن كان قبل البناء ، فالقول قولها ، وإن كان التنازع بعده ، فالقول قوله بيمين لكن بشروط أربعة[٣].

١. أن لا يكون العرف على عدم تأخير ما حلّ من الصداق بأن كان عرفهم تقديمه ، فإن كان العرف يجيز تأخيره ، فلا يكون القول قوله ، بل قولها.

٢. أن لا يكون معها رهن ؛ وإلاّ فالقول قولها ، لا قوله.

٣. أن لا يكون الصداق مكتوباً بكتاب أي وثيقة ؛ وإلاّ فالقول قولها.

٤. أن لا يدّعي الزوج دفعه لها بعد البناء ، لا قبل البناء ، فإن الدّعى دفعه بعده ، فقولها ، وعليه البيان .

وأمّا التنازع في مؤجّل الصداق ، فالقول لها كسائر الدّيون من أنّ من ادّعى الدفع ، فلا يبرئه إلا البيّنة أواعتراف من ربّ الدّين[٤].

---

(1) انظر ابن قدامة ، موفق الدّين عبد الله ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٣/١١٢.

(2) انظر كشّاف القنّاع عن متن الإقناع. ج٥/١٦٨.

(3) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٣٢٥.

(4) انظر المرجع نفسه ج١/٣٢٥..

وذهب **الشافعية** ، **والحنابلة** في المذهب إلى عدم التفريق بين ماقبل الدخول وما بعده ، فقالوا: إنّ الزّوج إذا أنكر صداق امرأته ، وادّعت ذلك عليه ، فالقول قولها فيما يوافق مهر المثل ، سواء ادّعى الزّوج أنّه وفّى لها ، أم أبرأته منه ، أوقال: لا تستحقّ عليّ شيئاً ، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده[1].

وقالوا: إنّ الاختلاف بين أحد الزّوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما كاختلاف بين الزّوجين حال حياتهما[2].

بعد سرد هذه الأقوال ، يقول الباحث: إنّ مثل هذه الاختلافات في المهر ، إنّما تكون في زمن ومكان لا يسجّل فيه عقد الزّواج في المحكمة كما كانت عليه الحال في عصر أولئك الفقهاء ، أمّا في عصرنا الحاضر – وقد وجدت المحاكم التي تراعي ضبط وتسجيل عقد الزّواج ويحدد المهر المسمّى فيه جنساً ونوعاً وقدراً ، وأنّه تمّ قبض كلّ المهر في العقد أم لم يتم – ؛ فإنّ فصل الاختلاف في المهر ينبغي أن يردّ إلى المحكمة التي أشرفت على عقد النكاح ، أووثيقة الزّواج التي ضبطت فيها كلّ التفاصيل المتعلّقة بنكاحهما.

فهدف فقهائنا القدماء من هذا الاختلاف هو حماية حقّ الزوجين، والمحاكم الشرعية في وقتنا الحاضر أقوى في ذلك فينبغى الرجوع إليها عند التنازع والله أعلم.

ومن هنا ننصح المسلمين في بنين بعد عقد الزواج بطريقة شرعية ، أن يبادروا إلى تسجيله في المحكمة المختصّة حمايةً لحقوقهم عند التنازع.

هذا فيما يتعلّق بالحقوق المالية للمرأة حال دخولها في الحياة الزّوجية ، وأمّا المتعلّقة بما بعد دخولها فيها ، فتأتي في الفصل القادم.

---

[1] انظر الدمياطي ، أبوبكر بن السيّد محمّد شطا ، إعانة الطالبين ، دار الفكر ، ج٣/٣٤٦. والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يونس ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/٦١ ، وابن قدامة ، موفق الدّين عبد الله ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ج٣/١١٣.

[2] انظر الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٣/٣٤٦ ، والشيرازي ، إبراهيم بن عليّ ، المهذّب ، ج٢/٦١ ، وابن قدامة ، موفق الدّين عبدالله ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج٣/١١٣ ، وابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، ج٨/٤٦.

الفصل الثالث : الحقوق المالية للمرأة بعد الدخول في الحياة الزّوجية.

بعد الحديث عن الحقوق المالية للزوجة عند دخول الحياة الزّوجية في الفصل الماضي ، نتحدّث في هذا الفصل عن تلك الحقوق بعد دخولها في الحياة الزّوجية.

ومن الحقوق المالية الثابتة للزّوجة بعد الدخول في الحياة الزّوجية : النّفقة . وقد أوجب الله – تعالى– على الزّوج الإنفاق على زوجته بقطع النظر عمّا إذا كانت غنيّة أوفقيرةً ؛ إذ القوّامة بيد الزّوج ، والقوّامة تعني القيام بمصالح الزّوجة الضروريّة بما فيها الإنفاق عليها.

ولهذا لا تجب النّفقة الزوجية – في الشّريعة الإسلامية – إلّا على الزوج وحده ، وفضلاً عن ذلك ؛ فالإنفاق يتطلّب الكدّ والتّكسب خارج البيت لتوفير احتياجات الأسرة ، وهذا لا يقدر عليه غالبا إلاّ الرجل ؛ فكلّف الزوج به إذ التكليف – في الشريعة الإسلامية– منسجم دائماً مع حال المكلَّف ، ومكيّف بما يتناسب مع طبيعته ، قال –تعالى– :{ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**}[1]. هذا في الشريعة.

أمّا النفقة الزوجية– في **قانون الأحوال الشخصية البنيني**– فهي واجبة على كلا الزّوجين عن طريق الإسهام فيها تماشيا مع الماد(٢٦) من دستور بنين القاضي بأنّ الجنسين –الذكر والأنثى– متساويان في الحقوق والواجبات ، وبالتالي أوجب على الزّوجة ما أوجبه على الزّوج من الإنفاق ، سواء في حقّهما ، أوفي حقّ أولادهما.

أمّا بعدُ ، فما المقصود بالنفقة الزوجية ؟ وماحكمها ؟ وما شروط وجوبها؟ وما أنواعها ومقدارها ؟ وكيف يتمّ استيفاؤها ، وضمانها في الزّمن الماضي والمستقبل؟ وما الحكم لو أعسر الزوج بالنفقة؟

هذه هي الأسئلة التي سيتم تناولها في هذا الفصل والإجابة عليها ، من خلال دراستها في الفقه الإسلامي ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني لمعرفة مدى الاتفاق أوالاختلاف فيما بينه وبين الشريعة الإسلامية ، وذلك في المباحث الآتية:

---
[1] سورة البقرة:٢٨٦.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة حال قيام الزّوجية.

المبحث الثاني : معيار تقديرالنفقة ، وأنواعها.

المبحث الثالث: استيفاء النفقة ، وضمانها ، والاعسار بها.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة حال قيام الزّوجية:

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف النفقة الزّوجية.

المطلب الثاني : حكم النفقة الزّوجية.

المطلب الثالث: موجب النفقة الزّوجية وعوارضها.

المبحث الأوّل: الحقوق المالية للمرأة حال قيام الزّوجية:

يعني الباحث بالحقوق المالية للزّوجة حال قيام الزّوجية :**النفقة الزّوجية** ، وما يرافقها من الحقوق المالية الأخرى كأجرة الحضانة .

والحديث عن هذه الأمور سيكون في أربعة مطالب :

المطلب الأوّل: معنى النّفقة الزّوجية لغةً واصطلاحاً.

أولا: معنى النّفقة لغةً:

النّفقة لغةً : كلمة مشتقّة من النّفوق ، والنّفوق يعني الهلاك ، يقال: نفقت الدّابة تنفق نفوقاً أي ماتت ، ونفقت الدّراهم ، أي نفدت ، ونفقت السّلعة نفاقاً ، أي راجت ، وأنفق الرجل ، أي افتقر وذهب ماله.

والنّفقة من الإنفاق وهو بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير (١).

جاء في لسان العرب: ((**النفقة اسم لما أنفق**)) (٢).

والنّفقة – باعتبار المنفق عليه- قسمان: نفقة الإنسان على نفسه ، ونفقته على غيره.

فعن أبي هريرة- رضي الله عنه- أنّه جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يارسول الله ، عندي دينار فماذا أصنع به ؟ قال : ((**أنفقه على نفسك**)) . قال: عندي آخر: فماذا أصنع به؟ قال: ((**أنفقه على أهلك**)) . قال: عندي آخر فما أصنع به؟ قال: ((**أنفقه على ولدك**)) . قال: عندي آخر فماذا أصنع به ؟، قال: ((**أنفقه على خادمك**)) . قال: عندي آخر فماذا أصنع به ، قال: ((**أنت أعلم**)) (٣).

---

(1) إبراهيم مصطفى وغيره ، معجم الوسيط ، استنابول –تركيا ، دار الدعوة ج٢/٩٤٢.

(2) انظر ابن منظور، محمّد بن مكرم ، لسان العرب –باب نفق–، بيروت ، دار صادر ، ج١٠/٣٥٨.

(3) انظر ابن حبان ، صحيح ابن حبان تحقيق شعيب الأرنؤوط ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ :١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، رقم(٤٢١٩) ، ج١٠/٤٦ ، وقال : إسناده حسن ، وانظر أيضاً الشافعي ، محمّد بن إدريس ، مسند الشافعي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، رقم(١٢٧٢) ج١/٢٦٦ ، وأبويعلى ، أحمد بن عليّ ، مسند أبي يعلى ، الرياض ، مركز التراث البرمجيات ، ط١ : ١٤٢٠هـ/٢٠٠٧م. ج٢/٦٩.

في الحديث حثّ على إنفاق الإنسان على نفسه ، وعلى غيره ؛ ونفقة الإنسان على نفسه واجبة مع القدرة عليها ، وأنّها مقدّمة على نفقة غيره ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام– ((**ابدأ بنفسك فتصدّق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك**)) (١).

أمّا نفقة الإنسان على غيره ، فأسبابها – باتفاق الفقهاء– ثلاثة وهي: **القرابة ، والملك ، والنّكاح** ؛ فتجب على الإنسان – بسبب القرابة– الإنفاق على أصوله ، وفروعه ، وبسبب الملك الإنفاق على مملوكه ، وعلى بهائمه ، وبسبب النكاح الإنفاق على زوجته.

والإنفاق على الزّوجة هو موضوع هذا المطلب ، فإليكم تعريفه اصطلاحاً.

ثانيا: النفقة الزّوجية في اصطلاح الفقهاء:

والنّفقة الزّوجية في اصطلاح الفقهاء هي: – بالنظر إلى أقوالهم – ما يجب للزّوجة على زوجها من غذاء ، وكسوة ، ومسكن ، بحسب العادة.

ففي مذهب الحنفية ، قال الحصفكي(٢): ((**النّفقة شرعاً هو الطعام ، والكسوة ، والسكنى**)) (٣).

وفي مذهب المالكية : ((**ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف**)) (٤).

---

(1) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم(٩٩٧) ، ج٢/٦٩٢ ، والنّسائي ، أحمد بن شعيب ، المجتبى من السنن ، حلب ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط٢ :١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، رقم (٢٥٤٦) ، ج٥/٦٩ ، وابن حبّان ، صحيح ابن حبّان بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، رقم(٣٣٣٩) ، ج٨/١٢٨.

(2) هو محمّد بن عليّ بن محمّد بن عليّ بن عبد الرحمن بن محمّد الحصني الدّمشقي الحصفكي علاء الدين أصولي محدّث مفسّر نحوي ، ولد بدمشق ، وقرأ على محمّد المحاسني ، وارتحل إلى الرملة ، ودخل القدس ، وتولى إفتاء الحنفية ، وتوفي بدمشق عشرة شوال ، ودفن بمقبرة الباب الصغير . ومن آثاره: شرح تنوير الإبصار وسمّاه الدر المختار، وغيره من الكتب الكثيرة. انظر: كحالة .معجم المؤلفين . ج١١/٥٦.

(3) انظر الدّر المختار ، بيروت دارالفكر،. طبع : ١٣٨٦هـ ، ج٣/٥٧٢.

(4) انظر الخرشي ، محمّد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل للخرشي ، دار الفكر ، ج٤/١٨٤.

وفي مذهب الشافعية: ((**طعام مقدّر لزوجة وخادمها على زوج..ما يكفيه**))[١].

وعند الحنابلة : ((**كفاية من يمونه خبزاً ، وأدماً ، وكسوةً ، ومسكناً ، وتوابعها**)) [٢].

إذا نظرنا إلى هذه التعريفات ، وجدنا أنّها تتفق على أنّ النّفقة الزّوجية تشمل الطعام ، والكسوة ، والسكنى ، وتوابعها ؛ غير أنّها خلت عن ذكر مؤنة العلاج.

ذلك لأنّ النّفقة الزّوجية – كما يفهمها المتتبّع لأقوال هؤلاء الفقهاء- إنّما تستحق على الزّوج بسبب تمكين الزّوجة من نفسها له للاستمتاع بها ، ولمّا كان الاستمتاع متعلقاً بمنافع جسم المرأة ؛ كان الواجب على الزّوج بذل ما به قوام تلك المنافع ، واستمرارها.

ومقوّمات تلك المنافع : هي الطعام ؛ فبه تقوى الزّوجة على الوطء ، والكسوة ؛ إذ بها يكون ستر المرأة ، وجمالها ، والمسكن ؛ حيث لا يباشرها الزوج إلاّ فيه ؛ فضلا عن أنّه وقاية لها من حرّ الشّمس وبرد الشّتاء الّذين قد يشكّلان خطراً على حياتها!!.

فكانت على الزّوج مؤنة كلّ هذه الأشياء ومستلزماتها ؛ حفاظا على منافع جسم المرأة.

أمّا تكاليف العلاج – وهي تعود بالفائدة على حماية البنية الأساسية للجسم- ؛ فتجب على المرأة نفسها ؛ لأنّه وإن كان الزّوج يملك حقّ الإستمتاع بجسمها ؛ إلاّ أنّه لا يملك ذاتها ، ولهذا لا يستطيع التصرف فيه كتصرفه في أمته بالبيع.

ولأجل هذا المعنى المستنبط من أقوال الفقهاء ، لم يوجبوا على الزّوج مؤنة العلاج ؛ ولأجله – أيضاً- تسقط نفقتها حين تمتنع بنفسها عن الزّوج دون مسوغ شرعي ؛ حتى إن كانت محبوسة في بيته .

---

[1] انظر الشّرقاوي ، عبد الله بن حجازي ، حاشية الشرقاوي بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/١٥٤.

[2] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٥٧.

وتصورهم للنفقة بهذا الشكل ؛ كان قياساً على الدار المستأجرة بين المستأجر والمؤجّر ؛ فحفظ أصل الدّار على صاحبها ، بينما حفظ منفعتها يكون على المستأجر.

لكن الزّوج إذا أحبّ أن يتحمّل مؤنة العلاج ، كان له ذلك على أساس التّبرّع ، وليس على أساس الالتزام.

غير أنّ الباحث يرى أن تكون مؤنة العلاج جزءً من النفقة الزوجية قدر الإمكان ، وهذا ما يتّفق والعرف الحالي ؛ إذ لم يعد العلاج تقليديّاً كما كان في السابق ؛ ولأنّ العلاج ضرورة بالنّسبة للإنسان المريض ؛ إذ لا لذة بالحياة مع المرض ، فإذا وجب الطعام ، والكسوة ، والسكنى حفاظاً على منافع الزّوجة ؛ فوجوب مؤنة العلاج من أجل حماية نفسها من الهلاك من باب أولى لأصالتها.

وهو موقف **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، عندما جاء فيه تعريف النّفقة شاملا لمؤنة العلاج ، كما في المادة ٣٨٥: ((**تشمل النّفقة كلّ ما هو ضروري للحياة من طعام ، ومسكن ، وملبس ، وأجرة التطبيب**)).

المطلب الثاني : حكم النّفقة الزّوجية وموقف القانون منه:

بعد الحديث عن معنى النفقة لغةً ، واصطلاحاً ؛ أتحدث الآن عن حكمها التكليفي كما يأتي:

اتّفق الفقهاء على أنّ النفقة واجبة على الزّوج ، وقد ثبت وجوبها بالكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، وبالمعقول.

أمّا الكتاب فقوله – تعالى– : { **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** }(١).

وجه الاستدلال: قوله تعالى **:لينفق** ، فعل أمر مطلق يفيد وجوب نفقة الزوجة على زوجها حسب وسعه ، وهذا دليل الوجوب.

ومنه قوله –تعالى– :{ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**}(٢).

---

(1) سورة الطلاق: ٧.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

وجه الاستدلال: قوله **على المولود له** – وهو الزّوج– ؛ يفيد وجـوب نفقـة الزوجة على زوجها ، وهذا من أبلغ الصيغ إفادة على الوجوب.

وقوله –تعالى– : {**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** }[١].

وجه الاستدلال: قوله – تعالى– :**أسكنوهن** " . وهو أمر بإسكان المطلّقة ، فإذا وجب على الزوج إسكان المطلّقة ، فوجوبه عليه للزّوجة غير المطلّقة من باب أولى ، والسكنى من النّفقة ، فدلّت على وجوب النفقة على الزّوج.

قال السرخسي[٢]– يرحمه الله– معلّقاً على الآية : ((**معناه أسكنوهنّ من حيث سكنتم ، وأنفقوا عليهنّ من وجدكم**)) [٣].

وجاء في بدائع الصنائع توجيه الآية: ((**بأن الأمر بالإسكان أمـر بالإنفـاق ؛ لأنّها لا تصل إلى النّفقة إلاّ بالخروج ، والإكتساب ، وهي محبوسة لحقّ الزّوج**)) [٤].

وقوله –تعالى– :{ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**}[٥]. قيل هـو المهـر ، والنّفقة[٦].

ومنها قوله –تعالى– : { **فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى**}[٧].

وجه الاستدلال: قال الإمام القرطبي – يرحمه الله – : ((**إنّما خصّه – أي آدم عليه السلام – بالشقاء ، ولم يقل فتشقيان ؛ ليفهمنا أنّ نفقة الزّوجة على الـزّوج ،**

---

(1) سورة الطلاق: ٦.

(2) هو محمّد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي شمس الأئمة متكلّم فقيه أصولي منـاظر مـن طبقـة المجتهدين في المسائل ، ومن آثاره: المبسوط. انظر : أبوكحالة. معجم المؤلفين . ج٨/٢٣٩.

(3) انظر المبسوط دار المعرفة . ج٥/١٨.

(4) انظرالكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤١٧.

(5) سورة البقرة: ٢٢٨.

(6) انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣/٤١٧.

(7) سورة طه :١١٧.

فمن يومئذٍ جرت نفقة النّساء على الأزواج ، فلمّا كانت نفقـــة حـــواء علـــى آدم – عليهما السلام– ، كذلك نفقات بناتها على بني آدم بحقّ الزّوجية)) [1].

أمّا الأدلّة من السنّة على وجوب النّفقة الزّوجية على الـــزّوج ، فكثيـــرة عـــن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– منها :

١. عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما– أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ذكر في حجّة الوداع ، وقال: ((**..اتّقوا الله في النّساء ، فـــإنّهنّ عـــوان عندكم ، أخذتموهنّ بأمان الله ، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ، ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف...**)) [2].

وجه الاستدلال: قوله – عليه الصلاة والسلام – : " **لهنّ عليكم** " . فيه دلالـــة على أنّ النّفقة حقّ الزوجة على زوجها ، وهو معنى الوجوب عليـــه ، لأنّ الحـــقّ لا يسقط إلاّ بالأداء ، أوالإبراء منه.

---

(1) القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر ، الجـــامع لأحكـــام القـــرآن الكـــريم ، ط١ : ١٤٢٧هـــ/ ٢٠٠٦م ، ج٤/١٤٩.

(2) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، رقم (١٢١٨) ، ج٢/ ٨٨٦ ، وابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجـــه تحقيـــق بشار عواد معروف ، ط١ : ١٤١٨هـــ/ ١٩٩٨م ، رقم (٣٠٧٤) ، ج٤/٥١٣ ، والدارمي ، عثمان بن سعيد ، سنن الدارمي ، بيروت –لبنان ، دار الكتاب العربي ، ط١ : ١٤٠٧هـــ ، رقم (١٨٥٠) ، ج٢/٦٧ ، وابن حبان ، محمد بن حبان ، صحيح ابن حبان تحقيق كمال يوسف الحوت ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٠٧هـــ/ ١٩٨٧م ، رقم(٣٩٣٣) ، ج٦/١٠٣ ، وابـــن أبـــي شـــيبة ، أبوبكر محمد بن عبد الله ، المصنّف ، الرياض ، مكتبـــة الرشـــد ، ط١ : ١٤٠٩هـــــ ، ج٣/٣٣٦. والبيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة ، مكتبـــة دار البـــاز ، طبـــع : ١٤١٤هـــ/ ١٩٩٤م ، رقم (٨٦٠٩) ، ج٦/١٠ ، والنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بـــن شـــعيب ، السنن الكبرى تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١١هـــ ، ١٩٩١م ، رقم(٤٠٠١) ، ج٢/٤٢١ ، وعبد الحميد ، عبد بن حميد ، مسند عبد بن حميـــد تحقيـــق صبحي البدري السامرائي وغيره . ط١ : ١٤٠٨هـــ/ ١٩٨٨م . رقم(١١٣٥) . ص٣٤١. والجارود ، عبد الله بن عليّ ، المنتقى ، بيروت ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، ط١ : ١٤٠٨هـــ/ ١٩٨٨م ، رقـــم (٤٦٩) ، ص١٢٣.

٢. عن أمّ المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– أنّ هنداً زوجة أبي سفيان ابن حرب – رضي الله عنها – جاءت إلى النّبي – صلى الله عليه وسلم– فقالـــت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النّفقة ما يكفيني وولدي ، فقـــال النّبـــي – صلى الله عليه وسلم – : ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)) [(١)].

وجه الاستدلال: حيث أمرالنبي – صلى الله عليه وسلم – هنداً بأخذ ما يكفيها من مال زوجها دون إذنه ، فدلّ ذلك على وجوب نفقتها عليه ؛ لأنّ مال الإنـــسان لا يحلّ لغيره إلاّ بإذنه ، فلما أبيح لها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه ؛ دلّ علـــى أنّ نفقة الزّوجة واجبة على الزوج ؛ إذ الحرام لا يباح إلّا لواجب.

٣. وما أخرجه الترمذي عن النّبي – صلى الله عليه وسلم– أنّه قال: ((**ألا إنّ لكم على نسائكم حقاً ، ولنسائكم عليكم حقّاً ، فأمّا حقّكم على نسائكم : فلا يطـــئن فراشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهـــون ، ألا وحقّهـــنّ علـــيكم أن تحسنوا إليهنّ في كسوتهنّ وطعامهنّ**)) [(٢)].

ومعنى قوله "**عوان عندكم**" يعني أسرى في أيديكم ، وقد ســـمّى الرســـول – صلى الله عليه وسلم– النّفقة حقّاً ، والحقّ ما يخصّ شخصاً بعينه ، ويجـــب لـــه دون غيره ؛ فدلّ الحديث على أنّ النّفقة واجبة للزّوجة على زوجها ، وهو ما يفيده قولـــه "**عليكم**".

---

(1) انظر الإمام البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صـــحيح البخـــاري ، دار طـــوق النجـــاة ، ط١ : ١٤٢٢هـــ ، رقم(٢٢١١) ، ج٧٩/٣ ، وأبو داود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، رقم(٣٥٣) ، ج٣١٢/٢ ، وابن حنبل ، أحمد بن حنبل ، المـــسند ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ : ١٤٢٠هـــ/ ١٩٩٩م ، رقم (٢٤١١٧) ، ج١٤٣/٤٠، والدارمي ، عثمان بن سعد ، سنن الدارمي ، بيروت ، دار المعرفة ، ط١ : ١٤٠٧هـــ ، رقم(٢٢٦٣) ، ص٧١٥ ، وابن حبّان ، محمد بن حبّان ، صحيح ابن حبّان تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط٢ : ١٤١٤هـــــ/ ١٩٩٣م ، رقم(٤٢٥) ج٦٨/١٠ ، والدارقطني ، عليّ بن عمر ، السنن . بيروت ، طبع : ١٣٨٦هـــ/ ١٩٦٦م ، رقم(١٠٨). ج٢٣٤/٤.

(2) انظر الترمذي ، محمّد بن عيسى ، الجامع الصحيح تحقيق بشار عواد معروف ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسلامي ، طبع : ١٩٩٨م ، ج٤٥٨/٢ ، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

أمّا الإجماع ، فقد أجمع أهل العلم على وجوب النفقة الزّوجية على الزّوج إذا كان الزّوجان بالغين ، إلاّ للناشزة ؛ فلا تجب عليه نفقتها[١].

المعقول:

واستدلّوا بالمعقول أنّ الزوجة تكون محبوسة بحقّ مقصود للزّوج – وهي بحاجة إلى طعام ، وشراب ، ومسكن ، ومستلزمات الحياة الضروريّة ، وهذه لا تتأتّى إلاّ بالسّعي خارج البيت لتحصيلها ، وهي لا تستطيع القيام بذلك إلاّ بإذن الزّوج – ؛ فاقتضت الحال عقلا أن تفرض عليه نفقتها ؛ لأنّ من حبس بحقّ مقصود لغيره ؛ كانت نفقته عليه كالقاضي والموظّف.

ولأنّها محبوسة بحبسه ، وممنوعة عن الخروج للكسب بحقّه ، فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت ؛ ولهذا جعل للقاضي رزقه في بيت مال المسلمين ؛ لأنّه يعمل لمصلحتهم ، وهومحبوس لجهّتهم ، وممنوع عن الكسب ، فجعلت نفقته في مالهم ، وهو بيت المال ، كذا ههنا[٢].

هذا حكم النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية .

أمّا حكمها في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، فيختلف عنه في الشريعة الإسلامية من حيث إنّ القانون المذكور ألزم الزّوجين – معاً – بتحمّل أعباء الحياة

---

(1) انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر، ج٩/٢٣٠ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٥، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم،. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/١٩٣، والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة ، طبع : ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، ج٥/١٨، والعبدري ، أبوعبد الله محمد بن يوسف ، التاج الإكليل لمختصر خليل ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٥/٥٤٤.

(2) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي. ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤١٨. والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، دار المعرفة ، ج٥/١٨، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٤/١٩٣.

الزّوجية بما فيها النّفقة ، فأوجب على الزّوجة الإسهام في النّفقة مع الزّوج باعتبارها مساوية له في الحقوق والواجبات ، وفق نص المادة ٢٦ من دستور بنين .

جاء في المادة ١٥٩ من قانون الأحوال الشخصية البنيني : ((**على الرغم من كلّ اتّفاق مخالف ، يسهم الزّوجان في نفقات البيت بما يتناسب مع قدراتهما الخاصة ، وعلى كلّ منهما الوفاء بإسهامه عن طريق الاقتطاع من الموارد الّتي يديرها وينتفع منها ، أو عن طريق نشاطه في الميدان**)).

وتؤكّد وجوب النفقة على الزّوجة كما على الزّوج المادة ١٦٠ إذ جاء فيها:((**إذا لم يف أحد الزّوجين بالتزاماته المشار إليها في المادة السابقة ؛ فللمحكمة المختصّة – بناءً على طلب الطرف الآخر – أن تقرّر له رخصة حجز ، أو قبض قسط من النّفقة بما يتناسب واحتياجاته الضروريّة من رواتبه ، أوناتج عمله ، أوإيراداته**)).

وهذا يدلّ بشكل واضح على أنّ النفقة الزّوجية – **في القانون المذكور**– ليست واجبة على الزّوج وحده ، وإنّما على الزوجة كذلك ؛ وهذا يبدو تكليفاً إضافياً يلقى على عاتق المرأة فضلاً عن واجبها الأساسيّ المتمثّل في رعاية أولادها داخل بيتها ؛ لأنّ فرض النفقة الزوجية عليها بهذا الشكل سيقودها – حتماً – إلى الخروج مرغمةً خارج البيت لتوفير احتياجات البيت على حساب رعاية أطفالها ، ممّا سيسهم بشكل أو بآخر في تشرد الأولاد خاصّة إذا كانت حالة الزّوجين – من الناحية المادية – غير مستقرّة بشكل تسمح لهما باتّخاذ خادمة لأولادهما في البيت.

أمّا الشريعة الإسلامية – وقد أوجبت النفقة الزّوجية على الزّوج وحده– ؛ فإنّما فعلت ذلك مراعاةً لظروف كلّ من الزّوجين ، وما سيؤول إليه الأمر لو كلفت الزوجة بالنفقة مع الزّوج ؛ لأنّ الزوجة مكلفة بأشياء لا يمكن للزّوج أن يسهم فيها ، كالحمل ، والرضاعة ، والحضانة ؛ فكانت النفقة على الزوج وحده مراعاة لهذا الجانب ، وتحقيقاً للتوازن بين الحقوق والواجبات بينهما .

أمّا فيما يتعلّق بالمساواة بين الرجل والمرأة ؛ فالشريعة الإسلامية سبّاقة إلى هذه النظرية على كلّ الأنظمة قديماً وحديثاً ؛ غير أنّها لا تعني مساواة آلية لا معنى لها ، بل مساواة تحفظ لكل من الزوجين خصوصيته ، إذ حقيقة المرأة تختلف عن حقيقة

الرجل ، فكان ينبغي أن يساوى بينهما مساواة معنوية ، وليس مساواة آلية بعيداً عن النظر في المآلات.

ولاشك أنّ هذه النظرة الشرعية هي ما تحفظ للمرأة حقوقها المالية –إن كنّا نتحدّث عن حماية حقوقها– ؛ فالإسلام لمّا أوجب النفقة على الزوج وحده ، أوجبها لحِكم عدّة – إذا نظرنا إليها – نجد أنّها كفيلة لحفظ حقّ المرأة مقابل ما عليها من واجبات تجاه زوجها. كما قال تعالى– : **{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ }**(١) .

وإليكم بعضاً من هذه الحكم فيما يأتي:

١. أوجبت الشريعة الإسلامية النفقة على الزّوج وحده ؛ لأنّه هو ربّ الأسرة ، وربّ الأسرة مسئول عن أسرته ، والمسئولية تقتضي الرعاية ، والإنفاق ، فكانت النفقة عليه دون غيره.

٢. ولأنّ الهدف من النّكاح : إنجاب الأولاد ، والولد إلى أبيه ينسب ؛ ويتسمّى باسمه ، فاقتضت الحال أن يتحمّل الأب وحده نفقة الأمّ التي من خلالها يأتيه الأولاد.

٣. ولأنّ الزّوجة محبوسة بحقّ الزّوج ، بحيث لا تستطيع – بالفطرة – أن تعيش تحت رجل آخر غيرزوجها في آن واحد ، فكان هذا نوعاً من تقييد بعض من حريّتها لمصلحة الأسرة ، فاستحقّت النفقة عليه بهذا المعنى ؛ لأنّ من احتبس بحقّ شخص ما ، استحق نفقته على ذلك الشخص ، كالقاضي ، والموظف.

٤. ولأن دور الأسرة تكاملي ، فالرجل يعمل خارج البيت وعليه النفقة ، والزوجة تعمل داخل البيت ، فكانت لها النفقة.

ولأجل هذه الحكم وغيرها اقتضت العدالة – حقّاً – أن تكون النفقة الزّوجية واجبة على الزّوج دون الزوجة.

---

(1) سورة البقرة:٢٢٨.

المطلب الثالث: موجب النفقة الزّوجية ، وعوارضها مع بيان موقف القانون منها:

بعد الحديث عن حكم النفقة الزّوجية ، وقد ثبت في الشريعة أنّها واجبة على الزوج وحده ، أوعلى الزوجين معاً كما في القانون؛ أتحدّث هنا عن سبب وجوبها ، وعن الأسباب التي قد تعترض وجوبها ، وما أثر ذلك على النفقة :

أوّلا: مذاهب الفقهاء في موجب النفقة الزّوجية :

اتّفق الفقهاء على أنّ النّفقة الزّوجية تجب للزّوجة على الزّوج بسبب عقد النّكاح الصحيح ، ثمّ اختلفوا في زمن استحقاقها ، بناءً على اختلاف وجهات نظرهم في موجب استحقاقها بعد تحقق سببها: **هل تستحقّ الزّوجة نفقتها بموجب العقد نفسه ، أم بسبب التّمكين بعد العقد ، أم من أجل الحبس في منزل الزّوج ؟.**

وسنذكر هذه المواقف ، وما استدلّ بها أصحابها من أدلّة ، مع بيان موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني منها ؛ وذلك على النحو التالي:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية – في ظاهر الرواية عندهم – ، والإمام أحمد –في رواية عنه– ، وابن حزم الظاهري – يرحمهم الله جميعاً – إلى أنّ النّفقة الزّوجية تستحقّ من حين العقد ما لم تمتنع الزوجة من تسليم نفسها.

جاء في المبسوط: ((**وفي ظاهر الرواية بعد صحّة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها ، ألا ترى أنّ الزّوج لولم يطلب انتقالها إلى بيته ، كان لها أن تطالبه بالنّفقة**)) [1].

أمّا إن طالبها الزّوج بالإنتقال إلى بيته ، فرفضت من غير سبب شرعيّ ، لم تستحقّ عليه النفقة ؛ لأنّها عندئذٍ تكون ناشزاً ، ولا نفقة للناشز.

---

[1] السرخسي ، محمّد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة ، طبع : ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، ج١٨٦/٥، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٤١٨/٣.

جاء في شرح فتح القدير: ((**فإن طلب انتقالها ، فامتنعت لحقّ لها كمهرها ، فلا تسقط النّفقة أيضاً ، وإن كان لغير حقّ ، فلا نفقة لها ؛ لنشوزها**)) [١].

وجاءت إحدى الروايتين عن الإمام أحمد – يرحمه الله – في الفروع :((**يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلّمها لو بذلته**)) [٢]. وفي المحرّر: ((**وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النّفقة بالعقد ما لم تمنعه نفسها ولا منعها أهلها**)) [٣].

وقال ابن حزم الظاهري: ((**وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها ، دعي إلى البناء أولم يدع ، وأنّها في المهد ، ناشزاً أوغير ناشز ، غنيّة أوفقيرة ، ذات أب أوكانت يتيمة ، بكراً أوثيّباً ، حرّة أوأمة على قدر ماله**)) [٤].

يفهم من هذا المذهب أنّ النفقة الزوجية تستحقّ بالعقد نفسه ، وليس بالتمكين بعد العقد ، ولكنها تسقط بالنشوز ، كأن يطلبها الزوج بالانضمام إليه بعد العقد فترفض ، أويطلب مباشرتها بعده فتمنعه من ذلك ؛ وعندئذٍ تسقط نفقتها بالنشوز خلافاً لابن حزم الذي يرى : أنّها تستحقّ نفقتها حتّى مع النشوز تمسكاً منه بسبب وجوبها ، فما دام العقد قائماً ؛ فالنفقة مستحقة ، ولا تنقطع بنشوزها.

وعلى هذا ، فلو افترضنا أنّ سببا قاهراً قد حال بينها وبين تسليم نفسها للزوج بعد العقد ، فالنفقة تبقى مستحقة ، نظرا لقيام العقد وانتفاء النشوز ، ولا يلتفت إلى هذا السبب.

كما أنّ الكبير يجب عليه نفقة زوجته الصغيرة وإن لم يتمكن من وطئها لصغرها طالما سلّمت نفسها له ، وتجب نفقة الكبيرة على الزوج الصغير وإن لم يبلغ الوطء ؛ إذا مكّنت نفسها منه.

ويترتب على ذلك – أيضا – أن يثبت للزوجة حق المطالبة بنفقتها بمجرد تمام العقد ، وإن لم تمكّن الزوج من نفسها بعد.

---

[1] انظر ابن الهمام ، كمال الدين محمّد بن عبدالواحد ، فتح القدير، بيروت ، دار الفكر، ج٤/٣٧٩،

[2] ابن مفلح ، أبو عبد الله محمّد بن مفلح ، الفروع لابن مفلح ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ ، ج٥/٤٤٤.

[3] ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، المحرّر في الفقه، الرياض ، مكتبة المعارف ، ط٣ : ١٤٠٤هـ ، ج٢/١١٥.

[4] ابن حزم ، عليّ أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، دار الفكر ، ج٩/٨٨.

هذا وقد استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١. قوله – عليه الصلاة والسلام– : ((**ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**)) [١] ، حيث أثبت لهنّ النفقة دون أن يربط ذلك بالتمكين ، وهذا يوجب لهنّ النّفقة من حين العقد.

وقد نوقش هذا الدليل بأنّ قوله " **ولهنّ عليكم رزقهنّ** " فيه ضمير يعود إلى النّساء اللّواتي أمر النّبي – صلى الله عليه وسلم– بتقوى الله فيهنّ ، وهنّ المعاشرات المسلّمات أنفسهنّ لأزواجهنّ ، فلا يدلّ الحديث – إذن– على استحقاق النفقة الزوجية قبل المعاشرة ، ولأنّ وجوب الرّزق والكسوة قيّد بالمعروف ، والمعروف –عند الناس– إنّما هو الإنفاق بعد التّمكين ، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام وبعده[٢].

٢. عن نافع عن ابن عمر قال: ((**كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد فمن غاب عن نسائه من أهل المدينة فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك**)) [٣].

فهذا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – يوجب نفقة المرأة على زوجها حتّى في غيابه ، وأنّه إمّا أن يبعث إليها النفقة ، وإمّا أن يفارقها ثمّ إن فارقها لزمته نفقة ما مضى من الأيام ، دون أن يفرّق بين ممكّنة وبين ناشز ؛ فدلّ على أنّ النفقة الزّوجية تستحقّ بالعقد ، وليست بالتّمكين.

وردّ بأنّه ليس فيه ما يدلّ على أنّ النفقة تستحقّ بمجرّد العقد ، ولا بالتّمكين ؛ وإنّما الأثر محتمل لكلا المعنيين ، فلا حجّة مع الاحتمال إذ لا دليل على تعيين أحد

---

(1) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم(١٢١٨) ، ج٢/٨٨٦.

(2) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦٦.

(3) انظرابن أبي شيبة ، أبوبكر عبد الله بن محمد ، المصنف –باب من قال على الغائب نفقة– ، الرياض ، مكتبة الرشد ، طبع ١٤٠٩هـ ، رقم(١٩٠٢٠) ، ج٤/١٦٩، إسناده جيد ، انظر ابن الملقن ، أبوحفص عمر بن علي ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار ، السعودية ، دار الهجرة ط١٤٢٥:١هـ/٢٠٠٤م ، ج٨/٣١٥.

المعنيين ؛ بل المعنى الظاهر من الأثر يؤيّد مذهب من يقول: **تستحقّ النفقة بالتّمكين** ؛ بدليل أنّ الزوجات اللّواتي كتب عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– في أمرهنّ إلى أزواجهنّ ، هنّ أولئك الممكّنات لأزواجهنّ بدليل انتظارهنّ في بيوتهم ، وعليه فلا حجّة في هذا الأثر على استحقاق النفقة الزوجية بمجرّد العقد.

٣. واستدل ابن حزم لهذا المذهب بمارواه عن شعبة أنّه قال : سألت الحَكَم عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبةً ، هل لها النّفقة ؟ قال : نعم)) [١]. وهذا يدل على أنّ استحقاق النفقة لا علاقة له بالتمكين .

ويناقش هذا بأنّ سبب خروجها من بيت زوجها غير مذكور في الأثر، وربّما خرجت بحقّ لها أو بغير ذلك ، فكل هذا غير معروف ؛ فلا يمكن والحال هذه أن تقوم به الحجّة على وجوب استحقاق النفقة بمجرد العقد.

٤. إجماع الصحابة على ذلك.

ونوّه ابن حزم – يرحمه الله – بالاجماع السكوتي على مذهبه عندما قال بعد روايته لموقف عمر – رضي الله عنه– في كتابه لأمراء الحرب في زوجاتهم: ((**وما نعلم لعمر في هذا مخالفا من الصحابة –رضي الله عنهم– ولا يحفظ منع الناشز من النّفقة عن أحد من الصحابة ، وإنّما هو شيء روي عن النّخعي والشّعبي وحمّاد بن أبي سليمان والحسن والزهري ، وما نعلم لهم حجّة إلاّ أنّهم قالوا: النّفقة بإزاء الجماع ، فإذا منعت الجماع منعت النّفقة**)) [٢].

ولكن يقال: إنّه قد ثبت فيما مضى أن لا دليل في المجمع عليه على استحقاق النفقة بمجرد العقد ، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا النوع من الإجماع حجّة في المسألة.

٥. ومن أدلتهم ؛ قياس المرأة المحبوسة بحقّ زوجها على القاضي ، والوالي ونحوهما ، وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية[٣].

---

(1) انظر ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٢٥٠.

(2) انظر ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، القاهرة ، دار التراث ، ج٩/٢٥٠.

(3) انظرالسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة ، ج٥/١٨ ، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحرالرائق ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/ ١٩٠.

وتقريره هكذا[١] : إنّ الزّوجة المطيقة للوطء الّتي لم يحصل منها امتناع بــلا حقّ ؛ محتبسة عن التزوّج بآخر ، وعن الخروج للتكسّب احتباساً مؤدّياً إلى المقصود المستحقّ بعقد النّكاح ، وهوالتّمكين من الجماع أودواعيه ، فتجب نفقتها على الــزّوج الّذي احتبست بحقّه من حين العقد وإن لم تعرض نفسها ، ولولم تزف كالقاضي حــين احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدّياً إلى المقصود المستحقّ للأمّة بتوليّته وهوالحكم بين الناس ، فوجبت نفقته في بيت مال الأمّة الّتي احتبس بحقّهــا ، وكذلك يقال في الوالي ، والمفتي ، والعامل في الصدقات ، والمرابط ، ونحوهم.

هذا القياس يؤيّد موقف الجمهور ممّن ذهبوا إلى هذا المذهب ، غير ابن حزم الذي يرى العقد وحده هو الموجب للنفقة؛ ولهذا حتّى لوامتنعت الزّوجة من التمكين بعد العقد ، لم تسقط نفقتها – عنده – بالنشوز.

لكن مع ذلك قد يردّ على هذا القياس بأنّ القاضي والوالي وغيرهم محبوسون لحقّ العام ، والمرأة محبوسة لحقّ خاص وهو حقّ الزوج الذي نشأ من العقد ، فقياسه على العقد أولى من قياسه على الحبس ، وقد ثبت أنّ مجرّد العقــد لا يجعــل النفقــة مستحقّاً ما لم يحصل التّمكين ، فدلّ على أنّ القياس فيه نظر ، فلم يثبت به اســتحقاق النفقة بالعقد.

المذهب الثاني

وذهب المالكية ، والإمام الشافعي في الجديد ، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه – يرحمهم الله – إلى أنّ النفقة الزّوجية تستحقّ بالتمكين التّام ؛ وهو أن تعــرض المرأة نفسها على الزّوج إن كانت رشيدة ، أويعرضها عليه وليّهــا إن كانــت غيــر رشيدة.

وإليكم أقوالهم على الترتيب التالي:

١. المالكية:

تحقيقا لهذا المعنى ؛ قسّم المالكية المرأة إلى المدخول بها ، وإلى غير المدخول بها ، فاشترطوا لاستحقاق النفقة بالنسبة للأولى شرطين هما :**أن يكون الزوج موسراً**

---

[١] انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، هامش مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦٦.

، **وبالغاً** ، وبالنسبة للثانية : **أن يكون الزوج موسراً وبالغاً ، وتكون الزوجة مطيقة للوطء ، وأن تدعو الزوج إليه ، وأن لا يكون أحدهما في حالة السياق** [١].

جاء في الفواكه: ((**..فتلخّص أنّ نفقة المدخول بها تجب بشرطين: بلوغ الزّوج ويسره؛ وغير المدخول بها بأربعة شروط: بلوغ الزّوج ، وإطاقتها للوطء ، والدّعوة إليه ، ويسر الزّوج**)) [٢].

وزاد في الجواهر: ((**وليس أحدهما – أي أحد الزّوجين مشرفاً** – ..**وهو الأخذ في النزع**)) [٣].

وكلمة " **مشرفا**" تعني أن يمرض أحد الزّوجين حتّى يكون في حالة قريبة من الموت" لأنّه في هذه الحالة لا يمكن أن يحصل منه الوطء.

وسبب هذا التّفريق – في رأي الباحث – هو: أنّ المدخول بها ، إنّما وجبت لها النّفقة بمجرد الدخول ؛ لمظنّة حصول الاستمتاع بها لحصول الخلوة الحقيقة ، وهنا لا ينظر إلى أنّها مطيقة للوطء أوغير مطيقة له ، لكن الزوج بالنسبة له يشترط كونه بالغاً ؛ لأنّ البالغ هو من يتصوّر منه التّمتع بالزّوجة.

أمّا غير المدخول بها ، فإنّه لمّا كان موجب استحقاق النفقة – أساساً – هو التّمكين التّام ، ولم يتم الدخول بعد ، فتبقى هي على الأصل ، فلا تستحقّ النفقة إلاّ بعد أن تمكّنه من نفسها ؛ ولهذا المعنى اشترطوا بالنسبة لها الشروط الثلاثة وهي: **الإطاقة على الوطء ، والدعوة إليه ، وعدم السياق ، بالإضافة إلى الشرطين بالنسبة للزوج وهما: يسر الزّوج ، وبلوغه.**

وأمّا اشتراط **يسر الزوج** في استحقاق النفقة في كلا الحالين فمبني على أنّ النفقة الزوجية لا تشغل بها ذمة الزوج إلا إذا كان قادراً عليها ؛ لأنّ شرط وجوب

---

[1] السياق هو المرض المشرف للهلاك.

[2] النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني ، بيروت ، دار الفكر ، طبع : ١٤١٥هـ ، ج٢/٥١٣ ، وابن جزي ، محمّد بن أحمد ، القوانين الفقهية ، ج١/١٤٧ ، والعدوي ، عليّ الصعيدي ، حاشية الصعيدي تحقيق محمد البقاعي ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/ ٩٠.

[3] الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك ، دار الفكر ج١/٤٠٣.

النّفقة عندهم قدرة الزّوج عليها زمن الوجوب ، وإلاّ سقطت عنه حين العجــز ، فــلا تبقى دينا بعد ذلك في ذمّته.

وعلى هذا ، يمكن القول: بأنّ **كلّ زوجة مدخول بها مستحقّة للنفقة ؛ مــا دام الزوج موسَراً وبالغاً.**

وكلّ زوجة غير المدخول بها لا تستحق النفقة حتّى تكون مطيقــة وداعيــة للوطء ، وعدم السياق ، وكون الزوج موسرا وبالغاً.

٢. الشافعية:

قال الإمام الشافعي- يرحمه الله - : ((**وينفق على امرأتــه غنيّــة أوفقيــرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغيرذلك ، ومنعها من ذلك من غيره**)) [١].

قال النووي -يرحمه الله - : ((**الجديد أنّها تجب بالتّمكين لا العقــد ، فــإن اختلفا فيه ؛ صدّق ؛ فإن لم تعرض عليه مدّة ؛ فلا نفقة فيها ، وإن عرضت ؛ وجبت من بلوغ الخبر ، فإن غاب ؛ كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلّمه فيجيء ، أويوكّل ، فــإن لم يفعل ومضى زمن وصوله ؛ فرضها القاضي ، والمعتبر في مجنونــة ومراهقــة عرض وليّها**))[٢].

---

[1] الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الإمّ ، المنصورة ، دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/ ٢٢٧.

[2] النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٧٣. وانظر أيضاً : الحصني ، أبوبكر الحسيني بن محمد ، كفاية الأخيار في حلّ غاية الإختصار ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، ط١ : ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ، ص٤٠٩ ، والشرقاوي ، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم ، حاشية الشرقاوي ، بيروت ، دار الكتب العلميــة ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/١٥٦ ، والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، بيروت ، دارالكتــب العلميــة ، ط١ : ١٤١٥هــ/ ١٩٩٤م ، ج٥/ ١٦٥، والدمياطي ، السيد البكري ، شرح إعانة الطالبين ، بيروت ، دار الفكر.ج٤/ ٥٩ .

وفي قوله :" **فإن لم تعرض عليه مدّة ؛ فلا نفقة**" ؛ دلالة على أنّ النفقة لا تستحقّ إلاّ بالتّمكين التّام ؛ لأنّ عدم عرض نفسها لزوجها بعد العقد ، دليل على عدم حصول التّمكين ، فلا نفقة لها.

وهذا ما أكّده أبو إسحاق[1]– يرحمه الله – عندما قال: ((**وإن امتنعت من تسليم نفسها ، أومكّنت من استمتاع دون استمتاع ، أوفي منزل دون منزل ، أوفي بلد دون بلد لم تجب النّفقة ؛ لأنّه لا يوجد التّمكين التّام ، فلم تجب النّفقة كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ، أوسلم في موضع دون موضع**))[٢].

نستنبط ممّا سبق أن المذهب في موجب استحقاق النفقة – عند الشافعية – مذهبان: **القديم** ، وفيه أنّ النفقة الزوجية تستحق بمجرد العقد. **والجديد** ، وفيه أنّها لا تستحق إلاّ بالتمكين التام.

٣. الحنابلة:

قال ابن قدامة – يرحمه الله – : ((**وجملة الأمر أنّ المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزّوج على الوجه الواجب عليها ، فلها جميع حاجتها من مأكول ، ومشروب وملبوس ، ومسكن**)) [٣].

---

[1] هوإبراهيم بن عليّ بن يوسف القيروز آبادي أبو إسحاق ، ولد بفارس وانتقل إلى شيراز ، وقرأ على علمائها ، وانصرف إلى بصرة ومنها إلى بغداد : ٤١٥هـ/ ، وأقام ما بدأ به من الدرس والبحث ، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية ، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، ، واشتهر بقوّة الحجّة في الجدل والمناظرة ، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة فكان يدرس فيها ويديرها. عاش فقيراً صابراً ، وكان حسن المجالسة طلق الوجه فصيحاً = مناظراً ، ينظم الشعر ، وله تصانيف كثيرة منها: التنبيه ، والمهذّب في الفقه ، والتبصرة ، وطبقات الفقهاء مات ببغداد ، وصلّي عليه المقتدي .انظر: الزركلي . الإعلام .ج١/٥١.

[2] انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ يوسف ، المهذّب بيروت ، دار الفكر. ج٢/١٥٩.

[3] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين . المغني مع الشّرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، ج٩/٢٣١.

وجاء في الفروع: ((**ومتى تسلّم من يلزمه تسلّمها أو بذلت هي أو ، ولـــيّ ، فلها النفقة ، وعنه– أي الإمام أحمد – مع عدم صغره ..وقيــل: ولــصغره ، وهــو ظاهر كلام الخرقي**)) [1].

يفهم من هذا المذهب أنّ النّفقة الزّوجية تستحقّ بالتّمكين ، وعن الإمام أحمد– يرحمه الله – بشرط أن لا يكون الزّوج صغيراً ، وقيل : حتّى مع صغره تجــب لهــا النفقة ما دام مكّنت نفسها ؛ والمرأة التّي يصحّ تسليم نفسها هي البالغة تسع سنين.

قال ابن تيمية: [2] ((**ولا نفقة للزّوجة إلاّ إذا استكملت تسع سنين ، وتسلّمها الزّوج ، أوبذلت له بذلاً يلزمه قبوله ..سواء كان صــغيراً ، أوكبيــراً ، أولا يمكنــه الوطء**)).

وهذا يعني : أنّ النّفقة الزّوجية لا تستحق إلاّ بالتمكين التّام؛ وعليه لو اختلــف الزّوجان في النفقة بعد العقد ، فالقول قول الزّوج حتّى تثبت الزّوجة حصول التّمكين.

وكذلك لومات أحدهما بعد العقد وقبل التّمكين ، لم تجب للمرأة نفقة ما مــضى من الأيام قبل التّمكين لعدم وجود سبب استحقاقها وهوالتّمكين.

أمّا اشتراط الحنابلة بأن تكون الزوجة بالغة تسع سنين ، فمستفاد من حديث أمّ المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – عندما قالت: " **تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست سنين بمكة متوفى خديجة ودخل بي وأنا ابنة تسع سنين بالمدينة**"[3].

واستدلّ هؤلاء –على مذهبهم القائل بأنّ النّفقة الزّوجية تــستحقّ بــالتّمكين– بالسنة وبالقياس ، وبالمعقول.

---

(1) ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد بن مفلــح ، الفــروع ، بيــروت ، دار الكتــب العلميــة ، ط١ : ١٤١٨هــ ، ج٥/٤٤٤ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع عن متن الإقناع ، بيــروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ :١٤٢٠هــ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٨٦ ، وابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ج٣/ ٣٥٤.

(2) انظر المحرر في الفقه ، الرياض ، مكتبة المعارف.ط٢ : ١٤٠٤هــ ، ج٢/١١٥.

(3) انظر الإمام أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، القاهرة ، مؤسسة قرطبــة ، ج٦/ ١١٨ ، وقال الشيخ: **حديث صحيح**.

أمّا السنّة فقد استدلّوا بسنة النّبي – صلى الله عليه وسلم– أنّه تزوّج بعائــشة –رضي الله عنها– ، وهي بنت ست سنين ، ودخل بها بعد سنتين ، ولم ينقل أنّه أنفق عليها قبل الدخول ، ولوكان حقاً لها قبل ذلك لساقها إليها ، ولو وقع ذلك لنقل إلينا[١].

وجه الاستدلال: أنّ النبي– صلى الله عليه وسلم– قدوتنا ، وقد تزّوج بعائشة – رضي الله عنها – ولم ينفق عليها إلاّ بعد التمكين ؛ فدلّ ذلك على أنّ النفقة الزّوجية لا تستحقّ إلاّ بالتّمكين ؛ لأنّه لم ينقل أنّه أنفق عليها قبل ذلك.

نوقش هذا بأنّ عدم النقل ليس بحجّة ؛ لأنّه عدم ، والعدم لا يثبت حجّــة إلّــا بدليل مؤيّد ، ولا يوجد دليل على اشتراط التمكين في استحقاق النفقة ، فسقط الاحتجاج به ، وعلى فرض اعتبار ذلك حجّة ، فلا تقوى على مواجهة مطلــق الوجــوب فــي استحقاق النفقة .

القياس:

واستدلّوا – أيضا – بالقياس الشبه فقالوا: النّفقة كالمهر ؛ لأنّه حقّ ماليّ يجب في مقابلة الاستمتاع ، فإذا أسلمت نفسها وأمكنته من بدنها لم ينتظر فــرض الحــاكم كالمهر ، وإنّما تجب لها النفقة بالتّمكين[٢].

وردّ بأنّ قياس النفقة الزوجية على المهر قياس مع الفارق ؛ لأنّ المهر يثبــت بلا خلاف بمجرّد العقد ، وليست النفقة كذلك ؛ بل تحتاج هي إلــى التّمكــين ، ولأنّ المهر يستحقّ مرّة واحدةً والنفقة تستحق يوماً بعد يوم طيلة قيام العلاقة الزوجية.

ولأن المهر يثبت حتّى في النكاح الفاسد أوالوطء بشبهة ، ولا تثبت النفقة إلّــا في نكاح صحيح ؛ وبهذه المعاني اختلف المهر عن النفقة ؛ فــامتنع إلحــاق أحــدهما بالآخر.

---

(1) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع ، بيروت ، دار الفكر ، ط١ : ١٤١٥هــ ، ج٢/٤٨٣ ، وانظر أيضاً متن أبي شجاع ، دمشق ، دار الإمام البخاري ، ط١ : ١٣٩٨هــ/ ١٩٧٨م، ج١/١٨٨.

(2) القاضي عبد الوهّاب ، أبو محمد علي بن نصر المــالكي ، الإشــراف علــى مــسائل الخــلاف ج٢/٨٠٧.

وقاسوا النّفقة أيضاً على المبيع: فقالوا: لأنّ البدل إذا تعذر تسليمه يمنع وجوب تسليم المبدل سواء كان بتفريط أم بعذر ، وهكــذا النّفقــة إذا تعــذر التّمكــين يمنــع وجوبها[١].

ونوقش هذا بأنّ القول باعتبار النفقة عوضاً عن الاستمتاع كالثمن في العقد لا يصحّ من كلّ وجه ، ولهذا لم تثبت النفقة في النكاح الفاسد مع حصول الاستمتاع فيه ، فدلّ على أنّ النفقة الزوجية ليست عوضاً عن الاستمتاع كالعوض في المبيع ، كيف لا والمرأة أيضاً تستمتع بالرجل كما هو يستمتع بها ، ومع هذا لم تجب النفقة إلّــا عليــه وحده ، فلو كانت النفقة تستحق مقابل الاستمتاع ؛ لوجبت على الزوجة أيضاً.

وبهذا يضعف هذا القياس عن كونه حجة في اشترا ط التّمكين فــي اســتحقاق النفقة.

المعقول:

أمّا المعقول: فقالوا: إنّ النفقة عوض عن الاستمتاع ، وهو غير متأت ممّن لا يوطأ مثلها ، فلم تستحقّ العوض عليه لقصورها عن بلوغها[٢].

ويردّ على هذا بما ردّ به على الدليل السابق.

المذهب الثالث :

وذهب بعض الحنفية من المتأخرين منهم إلى أنّ النّفقة الزّوجية لا تستحقّ إلا من حين زفافها إلى بيت الزّوج ، وهو المروي عن الإمام أبي يوسف – يرحمه الله –.

---

[1] انظر الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهــذّب ، بيــروت ، دار الفكــر ، ج٢/١٥٩.

[2] انظر القاضي ، أبو محمد عليّ بن نصر ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٢/٢٨٣.

قال ابن الهمّام[1]: ((**وقال بعض المتأخرين :لانفقة لها حتّى تزفّ إلى منزل الزّوج ، وهو رواية عن أبي يوسف ، واختارها القدوري ، وليست الفتوى عليه**)) [٢].

إذن ، فهذا المذهب يختلف عن سابقه من حيث إنّ الزّوجة حتّى وإن مكّنت نفسها وهي لا تزال عند أهلها ، وترفض الإنضمام إلى بيت زوجها ، لم تستحقّ النفقة إذا كان للزّوج منزله الخاص ، فيجب عليها أن تنتقل إلى منزله حتّى تستحقّ عليه النفقة.

لكن بمجرّد زفافها إلى بيته ، تستحقّ النفقة وإن لم تمكّنه من نفسها بعد ذلك ، لأنّ الزّوج يستطيع أن يستمتع بها ولو بالإكراه.

كما أنّ الصغيرة تستحقّ النفقة على زوجها إن زفّت إلى منزله ؛ وإن لم تطق على الوطء ، وكذلك المريضة بعد الزفاف إليه.

واستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة أصحاب المذهب السابق ؛ لأنّ الزفاف إلى بيت الزّوجية وسيلة إلى التّمكين فيأخذ حكمه.

الراجح:

بعد ذكر هذه المذاهب ، فلا يسع الباحث إلاّ أن يرجّح مذهب من يقول : **تجب النّفقة الزّوجية بالعقد الصحيح ما لم تمتنع المرأة نفسها عن زوجها** –وهذا هو مذهب الحنفية وأحد روايتي الإمام أحمد– سواء أكان الامتناع صراحة ، أم حكماً ، كامتناعها عن الانتقال إلى منزله بعد العقد دون مسوّغ مشروع ، أو امتناعها من أن تنام معه في فراش واحد بعد الانتقال إلى منزله ، أوتفرّ من البيت ، وغير ذلك من التصرفات الدالة على النشوز .

---

[1] هو ابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الاسكندري الملقب بكمال الدين المعروف بابن الهمام إمام من علماء الحنفية ، ولد بالاسكندرية ، ونبغ في القاهرة ، وتوفي بها من كتبه: فتح القدير في شرح الهداية ، والتحرير في أصول الفقه ، توفي ثمان وإحدى وستين ، انظر الزركلي ، الإعلام ج٦/٢٥٥.

[2] انظر ابن الهمام ، فتح القدير، ج٤/٣٧٩ ، والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط،. بيروت ، دار المعرفة ، ج٥/١٨٦.

وذلك لعمومات الأدلّة الواردة في وجوب النفقة الزوجية دون قيد ولا شــرط ، منها قوله تعالى: **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**(١).

أمّا دليل اشتراط عدم امتناعها عن زوجها ، فهو مستنبط من أصول الــشريعة المبنية على الغنم بالغرم ، والمانعة من الاستغلال والحيل في الحقوق والواجبات ؛ لأنّ النفقة الزّوجية لو وجبت مع امتناع الزّوجة عن الزّوج لكان ظلمًا في حــقّ الرجــل ، والظلم محرّم من كل وجه ، فكما يعدامتناع الزوج عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما ، فكذلك الامتناع عن إيفاء حقه من قبلها يعدّ ظلما ، ولا سبيل لرفــع الظلــم إلاّ بهــذه الطريقة. وإلاّ كان نوعا من أكل مال الغير بالباطل ، وأكل مال الغير بالباطل حرام ، كما جاء في قوله – تعالى– : **{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}**(٢)

وأيضاً فالمرأة إذا منعت نفسها من زوجها ؛ لم تعد محبوسة لحقه ، والحــبس هو أحد موجبات وجوب النّفقة على الزوج ، فإذا ارتفع الموجب ، لم يبق الواجب.

كما أنّ الرجل إذا علم أنّه مطالب بالإنفاق على الزّوجة على كل حال ، لم يقدم أحد على الزّواج ، فأدّى ذلك إلى عزوف الرجال عن الزواج ، أوحتّى إن تزوّجوا أدّى بهم ذلك إلى الخشونة في العلاقة الزّوجية بسبب عدم التــوازن فيهــا بــين الحقــوق والواجبات ، وهذا – بلا شك– مناف لحكمة الزواج .

ولهذا كله ارتأى الباحث أن يرجح هذا المذهب الذي يقــول :تــستحق النفقــة الزوجية بالعقد مالم يحصل هناك مانع من التمكين من قبل الزّوجة. والله تعالى أعلم.

وهذا الذي يوافق مع **قانون الأحوال الشخصية البنينــي** – علــى فــرض أن المنفق عليه هي الزوجة – كما جاء في المادة ١٦٨:((**يحرّر عقد النكاح قبل تــاريخ الاحتفال به ، ولكنّه لا يصبح ساري المفعول إلا من يوم الاحتفال**)).

فكون عقد الزواج ساري المفعول من يوم الاحتفال به ؛ إنّمــا يكــون بتنفيــذ استحقاقاته ، ومنها النفقة الزّوجية ؛ فدلّ على أنّها تستحق بسريان العقد.

ثم استدرك القانون بأنّ هذا الحقّ مرتبط بمدى التزام الطرف الآخر بوفاء مــا عليه تجاه الطرف المنفق ، وإلاّ سقطت النفقة.

---

(1) سورة البقرة:٢٣٣

(2) سورة البقرة:١٨٨.

جاء في المادة ٣٩٦ من الفقرة الثالثة: ((**إذا تخلّف المنفق عليه عن واجباته تجاه المنفق – بشكل فاحش– فللقاضي إسقاط النّفقة كلّها ، أوبعضها**)).

وعلى هذا ، إذا كانت الزّوجة هي المنفق عليها ، وامتنعت عن زوجها ، أوامتنعت عن الانتقال معه إلى منزل الزوجية دون مسوّغ مشروع ؛ تكون قد تخلّفت عن واجباتها تجاهه بشكل فاحش ، فتفقد نفقتها كلّها أو جزءاً منها – حسب تقدير القاضي– بسبب امتناعها عن أداء ما عليها من واجبات تجاه زوجها.

أما إذا كان المنفق عليه هو الزوج من قبل زوجها ، ففي ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية حيث لا تجب النفقة الزوجية على الزوجة ، وإنما هي فقط على الزوج.

هذا ما يتعلّق بوقت استحقاق النّفقة الزّوجية ، وقد وجدنا فيه مذهباً ذهب إلى أنّها لا تستحقّ إلاّ بالتّمكين ، والتمكين قد لا يتحقّق بوجود عوارض ، منها ما يرجع إلى الزّوجة نفسها ، ومنها ما يكون سببها الزوج ، ومنها ما يرجع إلى أسباب أخرى.

وسأتحدث – فيما يلي– عن تلك العوارض ، وما تأثيرها على استحقاق النفقة الزوجية مع بيان موقف القانون منها.

ثانياً: عوارض وجوب النّفقة الزوجية وموقف القانون منها:

للتّمكين –عند من اشترطه في استحقاق النّفقة الزوجية– عوارض قد تعترضه ، وتجعله غير ممكن ، أوغير كامل إمّا بسبب من أحد الزوجين ، أوبسبب منهما معاً ، أوبسبب خارجي .

والضابط في هذا : أنّ كلّ مانع من التّمكين إذا كان من جهّة الزّوج ، فلا يمنع من النفقة ، وكلّ مانع من التمكين إذا صدر من جهّة الزّوجة فهو مانع من النفقة ، وكلّ مانع من التمكين إذا جاء من غيرهما بمعصية من الزّوجة ، فهو مانع للنفقة ، وكلّ مانع من غيرهما بحقّ فلا يمنع من النفقة.

سنذكر بعضا من تلك العوارض بالتفصيل ، وأثرها على حكم النّفقة الزّوجية عند الفقهاء ، ونشير إلى موقف القانون منها ، وذلك على النحو التالي:

أ- : **امتناع التّمكين بعدم قبض معجّل المهر:**

امتناع التّمكين بعدم قبض معجّل المهر ، إمّا أن يكون قبل الدخول ، أوبعده.

فإن كان قبل الدخول ، فالفقهاء على أنّ للزّوجة النّفقة ؛ لأنّ الامتناع عن التّمكين هنا ؛ إنّما كان بحقّ شرعيّ ، وهوأنّ تسليم نفسها قبل تسلّم معجّل مهرها، يقتضي أن يستوفي الزّوج منفعتها المعقود عليها بالوطء ، ثمّ لا يسلّم مهرها ، فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها ، فكان امتناعها بحقّ ؛ لأنّه لمعنى جاء من قبل الزّوج ، لا من قبلها.

وإن كان امتناع التمكين بعدم قبض معجّل المهر بعد الدخول ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

ذهب الإمام أبوحنيفة[١] ، وبعض الحنابلة إلى أنّ لها النّفقة ؛ لأنّه امتناع بحقّ.

وذهب أبو يوسف[٢] ، ومحمّد [٣] – من الحنفية – ، وبعض الحنابلة إلى أنّ نفقتها تسقط ؛ لأنّ قبولها الدخول مع عدم قبض معجّل المهر إسقاط لحقّها في المطالبة ، فليس لها – بعد ذلك – الامتناع بنفسها من زوجها بسببه ، فكان امتناعها بعد الدخول بغير حقّ ، فتسقط نفقتها[٤].

أمّا في **جمهورية بنين** ؛ فالمعروف أنّ الزّوج يدفع كلّ المهر عند عقد النكاح وقبل الدخول ، فلوحصل أنّه تأخر عن دفعه حتّى حصل الدخول ، كان للزّوجة

---

(1) انظر الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مورود ، الإختيار لتعليل المختار تحقيق زهير عثمان الجعيد ، بيروت ، دار الأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٣٦ ، وابن قدامة المقدسي ، المغني ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م. ج٩/ ٢٨٧.

(2) هويعقوب بن إبراهيم القاضي الشيباني صاحب أبي حنيفة يرحمه الله ، انظرالبخاري ، التاريخ الكبير ، ج٨/٣٩٧.

(3) هو محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان مات سبع وثمانين ومئة وهو ابن ثمان وخمسون ، وهو صاحب أبي حنيفة ، حضر مجلسه سنتين ، ثمّ تفقه على أبي يوسف ، وصنّف الكتب الكثيرة ، نشر علم أبي حنيفة ، انظر الشيرازي ، طبقات الفقهاء ج١/١٣٥.

(4) انظر ابن عابدين ، محمد أمين عمر ، ردّ المحتار على الدّر المختار، بيروت ، دار الفكر ، ط٢ : ١٦٨٦هـ/١٩٦٦م ، ج٣/٥٧٤.

الامتناع بنفسها عن الزّوج ؛ لأنّه على علم بدفع المهر قبل الدخول عرفاً ، فإن امتنعت الزّوجة عنه بعدم قبض مهرها لم تسقط نفقتها.

وعلى هذا قانون الأحوال الشخصية البنيني ؛ لأنّ حكم المهر فيه على ما عليه ذلك العرف.

ب- : عدم التّمكين بسبب الغيبة

إذا مكّنت المرأة نفسها في غياب الزّوج ، فلا يخلو : إمّا أن تكون الزّوجة قد مكّنته من نفسها قبل غيابه ، وإمّا أن لا يوجد التمكين قبل ذلك.

وإن كانت الزّوجة قد مكّنته من نفسها قبل الغيبة فنفقتها عليه واجبة ، ولا تسقط في غيابه ؛ لأنّها مستديمة للتّمكين الكامل.

وإن كان لم يحصل التّمكين قبل الغيبة ، ثمّ حصل في غياب الزّوج ؛ فقد قال الفقهاء : إنّ نفقتها لا تجب حتّى يعلم الزّوج بالتّمكين ، ويحصل الاجتماع بينهما ، أو يمضي زمن كاف يمكن فيه حصول الاجتماع بينهما ثم لا يحضر الزوج ، وذلك بأن تبلّغ الزّوجة حاكم بلدها بعد ثبوت الزّوجية بأنّها مسلّمة نفسها إلى زوجها ، فإذا فعلت ذلك ، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الّذي فيه زوجها ليبلغ بحضور الزّوجة وتسليم نفسها ، فإذا علم الزّوج من حاكم بلده بذلك فكمال التّمكين يكون بأن يمضي على الزّوج بعد علمه زمن كاف لحضوره ، أو بنقلها إليه ، والخيار له في ذلك كلّه ، ونفقة النقل عليه دونها ، فإذا حصل ذلك لم تسقط نفقتها(١).

في هذه الحالة يمكن الاستفادة بالوسائل الاتصالات الحديثة ، أوعن طريق السفارات ، بشرط التأكد من سلامتها من غش أو خداع.

ت- : عدم التّمكين بسبب الصغر:

الصغر هنا هو الدرجة التي لايمكن معها الوطء ، وليس الصغر في الحجم.

ثم إمّا أن يكون الزوج هو الصغير ، أو الزوجة ، أو كلاهما .

---

(١) انظر ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المغني ، بيروت ، دار الفكر ، ج٩/٢٨٤ ، والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٧٣.

فإذا كان الصغر من قبل الزّوج ؛ فالحنفية ، والحنابلة ، والشافعي في قول على أنّ للزّوجة نفقتها ؛ لأنّها سلّمت نفسها ، والاستمتاع ممكن ؛ وإنّما تعذر من جهّة الزّوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أوغيبته[١].

وذهب المالكية[٢] ، والشافعية[٣] في قول آخر إلى أن لا نفقة للزّوجة ؛ لأنّ الزّوج لا يتمكّن من الاستمتاع بها ، واشترط في هذا القول- عند الشافعية- كونها عالمة بصغره ، وإلاّ استحقّت النفقة.

وهذا هو الراجح – في رأي الباحث- ؛ لأنّ علمها بصغره دلالة ضمنية على رضاها بالحال ، وبالتّالي لا تستحقّ النّفقة بسبب صغره إذ لا يتمكّن من الاستمتاع بها وهو صغير، أمّا إذا كانت لا تعلم بذلك ، كانت لها نفقتها ؛ لأنّها سلّمت نفسها لكن تعذر الاستمتاع بسبب من جهّته لا من جهّتها.

أمّا إن كان الصغر من قبل الزّوجة ، وسلّمت نفسها بعد العقد ، أو سلّمها وليّها للزّوج ، فإن كانت لا يوطأ مثلها ، فلا نفقة لها عند جمهور الفقهاء[٤].

وللشافعية في ذلك قولان:

أحدهما: لا تستحقّ النفقة كالجمهور ؛ بناءَ على أنّ النّفقة تستحقّ بالتّمكين التّام ، ولم يوجد[٥].

---

[1] انظر الموصلي ، عبد الله بن محمود بن المورود ، الإختيار لتعليل المختار ، بيروت ، دار الأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٣٥، ومنهاج الطالبين ، ج٣/٧٤.

[2] انظر الدردير، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج٢/٥٠٨ .

[3] انظر الغزالي ، أبو حامد ، الوسيط في المذهب ، القاهرة ، دار السلام ، ط١ : ١٤١٧هـ ، ج٦/٢١٦ ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٩/٦١.

[4] انظر ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله أحمد ، المقنع ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص٢٦٨. والموصلي ، الإختيار لتعليل المختار: ٢/٢٣٥ ، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٠٥ ، و الدردير، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج٢/٥٠٨، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٩/٦١.

[5] انظر النووي ، منهاج الطالبين ، ج٣/٧٤ ، والغزالي ، الوسيط في المذهب ، ج٦/ ٢١٦.

والقول الثاني : تستحقّ عليه النّفقة ؛ لأنّها سلّمت نفسها ، ولا تأثير لعدم الاستمتاع ؛ بناءً على المذهب القديم للإمام الشافعيّ القاضي على أنّ النفقة تستحقّ بالعقد ، لا بالتّمكين(١).

هذا ، وروي عن أبي يوسف أنّه قال: إذا كانت الزّوجة صغيرة تصلح للخدمة ، والاستئناس ، فنقلها إلى بيته ، وجبت لها النّفقة(٢).

وأمّا إن كان الصغر من قبل الزّوجين معاً بحيث لا يقدران على الجماع ؛ فلا نفقة للزّوجة باتّفاق الفقهاء الّذين اشترطوا التّمكين في استحقاق النفقة الزّوجية ؛ لأنّ المطلوب هو التمكين من قبلها ، وهي عاجزة عن ذلك ، فصار كالمجبوب ، والعنّين إذا كانت تحتهما صغيرة(٣).

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من سقوط النفقة بالصغر

لا توجد – في القانون– مثل هذه المسألة ؛ لأنّ القانون حسم أمره يوم اشترط في الزواج بلوغ السنّ القانوني من قبل الزوجين ، وهوثماني عشرة سنة ، وبالتّالي لا ترد مع هذا الموقف مسألة سقوط النّفقة أوعدم سقوطها بسبب صغر أحد الزّوجين ؛ لأنّهما يدخلان في الحياة الزّوجية وهما بالغان .

والمادة القانونية التّالية تسلّط الضوء على ما قلناه.

جاء في المادة ١٢٣: ((**لا يتمّ عقد الزواج إلا بين رجل وامرأة يبلغ كل منهما ثمانية عشر (١٨) عاماً على الأقلّ ، ويستثنى من هذه القاعدة نقص العمر بسبب مبرر وقوي على أن يقترن هذا العقد بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية بناءً على طلب من النّيابة العامة**)).

---

(1) انظر الغزالي ، أبوحامد ، الوسيط في المذهب ، القاهرة ،دار السلام ، ط١: ١٤١٧هـ ،ج٦/٢١٦.

(2) انظر ابن نجيم ، زيد الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/ ٣٠٦ ، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٢٣.

(3) انظر الموصلي ، عبد الله بن محمود المورود ، الإختيار لتعليل المختار ، بيروت ، دار الأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٣٥ .

والبالغ من العمر ثمانية عشرعاماً لا شك أنّه يطيق الوطء ، وبالتّالي لا تـرد حينئذٍ مسألة سقوط النّفقة بسبب الصغر المانع من الـوطء . فـضلا عـن أنّ النّفقـة الزّوجية في القانون المذكور ، لا تجب بالتّمكين أصلًا ، وإنّما تجـب بالعقـد ، إلاّ إذا تخلّى المنفق عليه عن التزاماته تجاه المنفق ، فتسقط نفقته بنشوزه.

فدلّ على أنّ الصغر لا يمنع من استحقاق النّفقة الزّوجية في قانون الأحـوال الشخصية البنيني؛ غير أنّها قد تسقط إذا لم يوف المنفق عليه بالتزاماته تجاه المنفـق ، سواء كان زوجاً أم زوجةً ، فتسقط نفقتها بنشوزها؛ وهو ما عليه جمهور الفقهاء خلافا لابن حزم الّذي لا يرى سقوط النّفقة الزّوجية بسبب النشوز ، وقد ذكرنا مذهبه والردّ عليه فيما سبق.

أمّا اشتراط القانون بلوغ الطرفين في الزواج ، فموافق بما ذهب إليه بعـض الفقهاء ، من عدم جواز نكاح الصغير والصغيرة[١].

وهذا الذي ينبغي ترجيحه يوم كثر فيه ظلم المرأة عند كثيرين من الشباب في هذا العصر ، ولم يعد كثير من الأولياء يهتمون بمصالح البنات في تزويجهنّ ؛ الأمـر الذي ترتّب على تزويج الصغارمن آثار مؤلمة من تشرد الأسرة ، وتفكّكهـا بـسبب تضارب المصالح بينهم وبين أقاربهم ، وتدخلات الأقارب بشكل عشوائي في علاقاتهم الزوجية ، وهو ما أخذت به كافة قوانين الأحوال الشخصية المعمولة بها فـي الـدّول الإسلامية ، ويؤيّد ذلك اختلاف العرف ، وأنّه لا مصلحة في هذا العصر في الـزواج قبل البلوغ ؛ حفاظا على الأسرة من التفكك ؛ فكان القول بعدم جـواز الـزواج بـين الصغار قولاً وجيهاً ينبغي الأخذ به نظراً للعرف الجاري .

أمّا إذا ثبت أنّ هناك مصلحة لهما في تزويجهما ، فلا بأس ؛ لأنّ النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوج أمّ المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – وكان عمرهـا سبع سنين ، ثم دخل بها لما بلغت تسع ، وتزوج بعض الصحابة كـذلك ، وبعـضهم زوجوا بناتهم وهنّ صغار ، ولم يكن ذلك إلاّ لمصلحة تلك الفتيات ، ولهذا فإذا تحقـق

---

[١] كابن شبرمة وأبي بكر بن الأصم ، انظر مجلّة الأحكام العدلية ، دار ابن حزم ، ط١ : ١٤٢٤هـ ، ص٥٠٤.

أنّ هناك مصلحة في زواج الصغير أو الصغيرة ، فلا مانع منه ، و إلا فــلا يجــوز . والله تعالى أعلم.

ث- عدم التّمكين بسبب قاهر:

وممّا يمنع ويعرقل التّمكين: سبب قاهر ليس لأحد من الزوجين يد فيــه مثــل المرض ؛ فلو سلّمت الزّوجة نفسها وهي مريضة ، أورتقاء ، أوحــائض ، أونفــساء ،أوعجوز لايوطأ مثلها ، فما أثر ذلك في النّفقة الزّوجية؟

ذهب الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] إلى أنّ الزّوجة تستحق النّفقة مع ذلــك ؛ لأنّــه وجد التّمكين للاستمتاع ، وما تعذر منه كان بسبب لا ينسب فيه إلى تفريطها ، وكذلك إذا حدث شيء من هذا بعد التّسليم ؛ لنفس المعنى.

أمّا الحنفية فعندهم التفصيل التّالي:

فرّقوا بين المريضة التي لم تزف إلى بيت زوجها ، وبين التي أصابها المرض بعد الزّفاف.

فقالوا[٣]: لا تستحقّ النفقة المريضة الّتي لم تزف ؛ لعدم الاحتباس للاســتمتاع بها ، ولو سلّمت نفسها وهي مريضة لم تجب نفقتها.

أمّا إذا مرضت بعد التّسليم ، فالمروي عن أبي يوسف – يرحمه الله– أنّ لهــا النّفقة استحساناً ، وهو أنّه يمكن أن ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنّكاح ، وهو الجماع ، أو دواعيه ، والاستئناس بها ، وحفظ البيت ؛ لأنّ منع الوطء حصل لعارض ، فصار كالحيض ، والنفاس[٤].

---

(1) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/١٦٠.

(2) انظر ابن قدامة ، أبومحمد عبد الله موفق الدين ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٣ : ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م ، ج٣/٣٥٥.

(3) انظر الموصلي ، عبد الله بن محمود المورود ، الإختيار لتعليل المختار ، بيروت ، دار الأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٣٧.

(4) انظر المصدر السابق ، ج٢/٢٣٧.

ووافق **قانون الأحوال الشخصية البنيني** مذهب الشافعية ، والحنابلة ، وإن كانت وجهة نظره مختلفة عن وجهة نظرهم ؛ وذلك حين عدّ الشافعية والحنابلة المرض مسقطا للنفقة ، لم يعده القانون مسقطا لها ، وإنّما لأنّ النّفقة لا تجب – أصلا – بالتّمكين ، كما سبق من مفهوم المادة (١٦٨) ، بالإضافة إلى أنّ النفقة – في القانون – لا تسقط إلا إذا تخلف المنفق عليه عن واجباته تجاه المنفق (المادة ٣٩٦) ، وعدم تمكين الزوجة من نفسها بسبب المرض لا يعدّ تخلّفاً منها عن واجبات الزّوج ، وبالتّالي لم تسقط به النّفقة .

ج- عدم التّمكين بسبب الحبس

وهنا إمّا أن يكون الزوج هو المحبوس وإمّا أن تكون الزّوجة.

١. حبس الزّوجة بدين أو بحقّ عليها:

وحبس الزّوجة بدين أو بحقّ آخر ، إمّا أن يكون قبل النّقلة إلى بيت الزّوج ، وإمّا أن يكون بعدها .

فإن كان قبل النّقلة ، وكانت تقدر على التّخلية بينها وبين الزّوج في الحبس ؛ استحقّت عليه النّفقة ، وإلاّ فلا. هذا عند الإمام الكرخي من الحنفية.

كما جاء في تبيين الحقائق: ((**قال الكرخي**[1] **: إذا حبست الزّوجة قبل النّقلة إلى بيت الزّوج في دين عليها ، فإن كانت تقدر على أن تخلّي بينه وبينها في الحبس ؛ فلها النّفقة ، وإن كانت لا تقدر على ذلك ؛ فلا نفقة لها ؛ لعدم التّمكين ، وإذا حبست بعد النّقلة ، لم تسقط نفقتها ؛ لأنّ المنع يعارض الزّوال ، وهو غير مضاف إليها ، فلا يؤثر في إسقاط حقّها ، كالحيض ، والنّفاس ، وهو مروي عن أبي يوسف**)) [٢].

---

[1] هو عبد الله بن الحسن الكرخي ، مات أربعين وثلاثمئة ، وولد ستين ومائتين ، وإليه انتهت رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة ، وكان ورعاً . انظر الشيرازي ، طبقات الفقهاء ، ج١/١٤٢.

[2] انظر الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن عليّ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي ، ج٣/٥٣ ، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤١٤.

لكن القدوري قال: ((**ما ذكره الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاء الدّين ، أمّا إذا كانت تقدر على قضائه فلم تقض حتّى حبست ، فلا نفقة لها ؛ لأنّها هي الّتي حبست نفسها**)) [١].

وهذا التعليق من القدوري وجيه ؛ لأنّها إذا حبست وهي تقدر على تخليص نفسها من السجن بقضاء الدّين فلم تفعل ، كانت كمن منعت نفسها من الزوج وعندئذٍ تكون ناشزة ، وبالتالي لم تستحق عليه النفقة ؛ لأنّ الناشزة لا نفقة لها حسب المذهب.

وقال المالكية[٢]: ((**لا تسقط نفقة الزّوجة ؛ إن حبست في حقّ عليها ؛ لأنّ المانع ليس من جهتها**)).

لكن ينبغي أن يحمل مذهب المالكية – أيضاً– على أن لا تكون قادرة على قضاء الدّين ؛ لأنّ سبب الحبس عدم القضاء ، وإذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض ، كانت مقصّرة ، ويكون حبسها بسبب تقصيرها ، فلا تستحقّ النّفقة مع التقصير ؛ لأنّ المانع حينئذٍ إنّما يكون من جهتها ، وليس من جهة الزّوج.

وهذا ما يمكن استنتاجه من الفقرة الثالثة للمادة ٣٩٦ من قانون الأحوال الشخصية البنيني حين نصّ على أنّه : ((**إذا تخلف المنفق عليه عن واجباته تجاه المنفق – بشكل فاحش– فللقاضي إسقاط النّفقة كلّها أوبعضها**)).

وعلى هذا ، فإنّ الزّوجة المحبوسة بدين عليها وهي قادرة على قضائه فلم تقضه ؛ تكون متخلفة عن أداء واجب الزوج ، فتسقط نفقتها بموجب هذه المادة ؛ لأنّ الحبس حال بينها وبين زوجها ، ومنع من الاجتماع بينهما في بيت الزّوجية ، والاستمتاع بها ، وهما من الحقوق المشتركة بينهما ، وقد تعطّلت بسببها إذ تقدر على التخلص من الحبس فلم تفعل ، فتسقط نفقتها كلّيّاً أو جزئيّاً بتقدير من المحكمة.

٢. حبس الزّوج بدين أوحقّ عليه

---

(1) انظر المرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج٢/٢٨٦.

(2) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر، ج١/٤٠٤، والدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/ ٥١٧ ، والخرشي ، محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، ج٤/١٩٥.

فإذا حبس الزّوج بدين ، أوبحقّ عليه ، فالفقهاء على أنّ للزّوجة نفقتهـا ؛ لأنّ المانع من التّمكين من ناحيته ، لا من ناحيتها[1].

وبما أنّ **قانون الأحوال الشخصية البنيني** جعل وجوب النفقة الزّوجية مشتركاً بين الزّوجين ، فإنّ نفقة الزّوج على الزّوجة تسقط في حين لا تسقط نفقتها عنه ؛ لأنّ الحبس كان بسبب منه ، وليس منها.

كما أنّه بالحبس يكون متخلّفا عن واجباته تجاه زوجتها ، كحقّ الاستمتاع ، والاجتماع في بيت الزّوجية معها ، وغيرها من الحقوق التي تعلّقت جـرّاء حبسه، والفقرة الثالثة من المادة ٣٩٦ تنصّ على أنّه : ((**إذا تخلّف المنفق عليه عن واجباته تجاه المنفق- بشكل فاحش- فللقاضي أن يسقط النّفقة كلّها أوبعضها**)).

ح- عدم التّمكين بسبب السفر:

الزّوجان إمّا أن يسافرا معاً ، وإمّا أن يسافر الزّوج دون الزّوجة ، أوأن تسافر هي دونه.

فإذا سافر الزّوجان ، فلا يؤثر السفر في حكم النّفقة لوجـود التّمكـين حيـث الزّوجة مع زوجها ، فتستحقّ نفقتها كما لو كانا في الحضر.

وكذلك إذا سافر، وتركها بعد أن سلّمت نفسها له ، لأنّ عدم التّمكين في السفر من جهّته ، فنفقتها عليه مدّة غيابه ، فإمّا أن يترك لها مبلغاً كافياً لاحتياجاتها في الأيام الّتي سيغيب فيها ، أويوكّل غيره بالإنفاق عليها حتّى يعود ، وإمّا أن تستدين بـأمر القاضي على حساب زوجها.

جاء في المغني: ((**وإن غاب الزّوج بعد تمكينها ، ووجوب نفقتها عليـه لـم تسقط عنه ، بل تجب عليه في زمن غيبته ؛ لأنّها استحقّت النّفقة بـالتّمكين ، ولـم يوجد منها ما يسقطها**)) [2].

---

[1] انظر ابن نجيم ، زين الدين إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيـروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٠٧.

[2] انظر ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله موفق الدين ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٣ : ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م ، ج٣/٣٥٦ .

أمّا إذا كانت الزّوجة هي المسافرة ، فإمّا أن تسافر بإذن الزّوج ، وإمّا بغير إذنه.

وإن سافرت الزّوجة بإذن الزّوج لحاجتها ؛ ففي ذلك قولان –عند الشافعية ، والحنابلة[١] :

الأوّل: أنّ لها النّفقة ؛ لأنّها سافرت بإذنه ، فأشبه مالو سافرت لحاجته، **والثاني:** لا نفقة لها ؛ لأنّها فوّتت التمكين ، وسواء فيما سبق سفر التجارة أوزيارة الأقارب[٢].

و**الراجح** أنّ لها النّفقة ؛ لأنّ إذن الزّوج لها بالسّفر بمثابة الإسقاط لحقّه في التّمكين ، ولم يبق هنا معنًى للتّفويت من قبلها.

أمّا إن سافرت بغير إذن الزّوج ، فالنفقة تسقط ؛ لأنّها تصير ناشزة ، سواء أكان الزّوج حاضراً أم غائباً ، وكذلك إذا انتقلت من منزله بغير إذنه ؛ لأنّها خرجت عن طاعته ، فسقطت نفقتها.

ولو سافرت الزّوجة للحجّ بغير إذن زوجها ، فما تأثير ذلك على النّفقة الزّوجية؟

ذهب الشافعية[٣] إلى أن لا نفقة لها ، لأنّها منعت حقّ الزّوج وهو على الفور بما هو على التراخي.

وقال المالكية[٤] ، والحنابلة [٥]، : لها النّفقة إذا حجّت بعد تسليم نفسها ؛ لأنّ الحجّ واجب على الفور ، وقد فعلت الواجب عليها بأصل الشّرع في وقته ، فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان.

---

(1) انظر ابن قدامة ، الكافي في فقه أحمد بن حنبل ، ج٣/٣٥٥ ، والمهذّب ، ج٢/١٦٠.

(2) انظرالمصادر السابقة نفسها

(3) انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٧٤-٧٥ ، وابن قدامة المقدسي ، المقنع ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص٢٦٩.

(4) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٤ .

(5) انظر ابن قدامة ، الكافي في فقه أحمد بن حنبل: ج٣/٣٥٥.

أمّا إذا سافرت بإذن الزّوج مع غيره ، فللشافعية رأيان كما لو سافرت بإذنه لحاجتها[1].

وإن سافرت لحجّ نافلة بغير إذنه ، فلا نفقة لها ، وإن سافرت بإذنه فلها النّفقة عند المالكية[2].

وعند الشّافعية[3] في وجوب نفقتها وجهان.

والّذي يميل إليه الباحث هو: أنّ كلّ سفر للعبادة النافلة ، فالسفر لها بغير إذن الزّوج مسقط للنّفقة ؛ لأنّ حقه مقدّم على حقّها في ذلك .

وعليه ، إذا افترضنا أنّها سافرت إلى أداء فريضة الحجّ بغير إذن الزّوج ، لم تسقط نفقتها ؛ لأنّها غير ناشزة بسفرها لفرضية الحجّ شرعاً فقدّم على حقّ الزوج ؛ ولهذا فلا ينبغي للزوج أن يمنعها من أداء فريضة الزوجة إلاّ لسبب شرعي كالخوف عليها من الفتنة ، وهذا يمكن إزالته بأن يشترط عليها السفر مع محرم أمين عليها .

أمّا إذا كان السفر للحجّ نافلة ، فإنّ نفقتها تسقط ؛ لأنّ حقّ الزوج حينئذٍ مقدم على حقّها.

خ- : عدم التّمكين بسبب عمل المرأة خارج البيت:

لو أنّ المرأة كانت عاملة ، وتكون في النّهار مشغولة بعملها خارج البيت ، وفي اللّيل تعود إلى البيت ، فما حكم نفقتها؟.

خروج المرأة للعمل ، لا يخلو أن يكون بإذن الزّوج ، أوبغير إذنه.

فإن كان بإذن الزّوج ، فلا تسقط نفقتها بسبب عملها ؛ لأنّ عدم التّمكين في وقت العمل كان بإذن من الزّوج ، وكان إسقاطاً لحقه في التّمكين.

---

(1) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب:٢/١٦٠، دار الفكر ، بيروت ،

(2) انظر الآبي ، جواهر الإكليل ، ج١/٤٠٤ ، والدردير، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/٥١٧ ، والخرشي ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، ج/١٩٥.

(3) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٧١.

أمّا إن كان العمل بغير إذن الزّوج ، فإنّ نفقتها تسقط بقدر الوقت الّذي تكــون فيها مشغولة بعملها ، لعدم وجود التّمكين التّام ، ولكونها ناشزة.

وهذا هو مذهب الجمهور القائلين بأنّ سبب استحقاق النفقــة الزّوجيــة علــى الزّوج هو التّميكن التّام ، ولمّا كان العمل خارج البيت يمنع من التمكين أثناء العمل ، كان إمّا أن يكون بإذن الزّوج ، فيكون إسقاطاً لحقه ، فتجب لها النّفقة ، وإمّا أن يكون بغير إذنه ، فتعتبر المرأة عندئذٍ ناشزة ، فتسقط نفقتها ؛ لأنّ الناشزة لا نفقة لها.

جاء في ردّ المحتار: ((**ولو سلّمت نفسها باللّيل دون النّهار ، أوعكسه ، فلا نفقة لنقص التّسليم ، قال في المجتبى : وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنّـه لـو تزوّج من المحترفات الّتي تكون بالنّهار في مصالحها ، وباللّيل عنـده ، فـلا نفقـة لها**))[١].

وقد استقرّ عمل المحاكم الشّرعية على أنّه ليس للزّوج منع الزّوجة من العمل ؛ إذا تزوّجها وهي تعمل ، ولا يعدّ خروجها للعمل نشوزاً[٢].

أمّا على رأي من يقول : إنّ النّفقة الزّوجية تجب بالعقد وحده ، فلا تسقط نفقة الزّوجة العاملة خارج البيت ولو كان ذلك بغير إذن الزّوج ، لأنّ سبب استحقاقها إنّما هو النكاح ، والنكاح طالما لايزال قائماً فالنفقة نافذة بينهما ، وهذا ما يؤخذ من قـول ابن حزم الظاهري عندما قال: ((**وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحهـا ، دعي إلى البناء أولم يدع ، وأنّها في المهد ، ناشزاً ، غنيّة ، أوفقيرة ... على قـدر ماله**)) [٣].

وفي قوله ناشزاً ، دلالة على أنّ خروج الزّوجة للعمل بغيـر إذن زوجهـا ، لايسقط نفقتها ، وإن كانت ناشزة بعدم إذن الزّوج.

---

(1) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، رد المحتار على الدر المختار ، دار عالم الكتـب ، طبـع : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٥/٢٩ ، والمرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيـروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج٢/٢٨٦.

(2) انظر السّرطاوي ، محمود السّرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، بيـروت ، دار الفكر ، ط١ : ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، ج١/٢٢٧.

(3) ابن حزم ، عليّ بن أحمد سعيد ، المحلّى بالآثار ، القاهرة ، دار الفكر ، ج٩/٨٨.

لكنّ الباحث يميل إلى رأي الجمهور ؛ لأنّ النّفقة حتّى وإن وجبت بالنّكاح ، فلا يعني أنّ للزّوجة أن تعمل كما يحلو لها ؛ لأنّ ذلك سيؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزّوجية ، وهو ما يتناقض مع الحكمة التي من أجلها شرّع النكاح.

كما أنّ القاعدة(الغنم بالغرم) يمنع من ذلك ، فكما وجبت للزوجة نفقتها على الزّوج ، كذلك تجب عليها الطاعة له ، ومنها :أن لا تخرج من بيته إلاّ بإذنه مالم تكن مضطرّة للخروج شرعاً .

وعلى هذا ، فإنّ نفقة الزّوجة لا تسقط إذا كانت تخرج للعمل بإذن زوجها صراحةً أوضمناً ، كأن يأذن لها بالعمل ، أو يتزوّجها عاملة وهو على علم بذلك ثمّ لا يمنعها قبل الزواج.

غير أنّ للزّوج أن يمنعها من العمل- بعد الزواج- إذا خاف عليها الفتنة ، أو أصبح عملها يؤثر سلباً على رعاية الأطفال التي هي دورها الأساسي في بيت الزّوجية.

أمّا في قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فعمل المرأة خارج البيت لا يسقط نفقتها حتّى ولو كان بغير إذن الزوج ، حيث ضمن القانون لكلا الزّوجين حقّ العمل ، وأباح لكلّ واحد منهما مزاولة العمل الذي يريده ؛ لأنّ النّفقة مسئوليّتهما معاً ، عن طريق الإسهام فيها كلّ حسب قدرته ؛ فكان العمل بالنسبة للزّوجة واجباً لتوفير احتياجات البيت.

جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧: ((**يحقّ لكلّ واحد من الزّوجين ممارسة المهنة الّتي يختارها**)).

إذا كان لكلّ واحد من الزّوجين ممارسة المهنة الّتي يختارها بنص القانون ، فهذا يعني ضمان حقّ العمل للزّوجة ، فلا يستطيع الزّوج أن يمنعها من العمل خارج البيت إلاّ بإرادتها ، وإذا خرجت للعمل ، فلا يسقط حقّها في النّفقة.

وهذا الموقف يوافق ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري من حيث عدم سقوط النفقة بسبب عملها ، ولكنّه يخالفه بل ويخالف موقف الشريعة من حيث إيجابه النفقة الزوجية على الزوجة ؛ لإنّ إرغامها على العمل للإسهام في النفقة الزوجية ؛ لم يقل

به أحد من الفقهاء ؛ ذلك لأنّ المرأة – في الشريعة الإسلامية- غير مكلّفـة بالإنفـاق على نفسها فضلا عن الإنفاق على الزّوج ، فنفقتها على زوجها ، وإلاّ فعلى أقاربها.

أمّا إن أرادت المرأة أن تعمل ، فلا مانع من ذلك شرعاً شـريطة أن تكـون البيئة مناسبة لعملها ، ويأذن لها زوجها بذلك ، وأن تلتزم بالآداب الشرعية لبساً وخلقاً ، ولا تقوم بما من شأنه الفساد أوالإفساد في المجتمع.

فاعلم –بعد كلّ هذه المسائل- بأنّ النفقة الزّوجية أنواع ، وأنّ فـي مقـدارها خلافا بين الفقهاء ، وهوما سنراه في المبحث الثّالي:

المبحث الثاني : معيـــار تقــدير النّفقــة الزّوجيــة ، وأنواعها:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في معيار تقدير النفقــة الزوجية وأدلّتهم:

المطلب الثاني: أنواع النفقة الزوجية.

المبحث الثاني: معيار تقدير النّفقة الزّوجية ، وأنواعها:

بعد الحديث عن موجب النّفقة ، وما تلاه من مسائل ، نتحدث الآن فـــي هـــذا المبحث عن معيار تقدير النفقة ، وأنواعها في المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: مذاهب الفقهاء في معيار تقدير النفقة الزّوجية وأدلّتهم فـــي ذلك :

اختلف الفقهاء في معيار تقدير النفقة إلى مذهبين.

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية – في المفتى به عندهم[(١)]– والمالكية[(٢)] ، والحنابلـــة[(٣)] إلـــى أنّ المعتبر في تقدير النّفقة هو حال الزّوجين – معاً– ؛ فإن كانا موسرين ، فعلى الـــزّوج نفقة الموسرين ، وإن كانا معسرين ، فعليه نفقة المعسرين.

أمّا إن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ، فقد اختلفوا فيما بينهم.

فذهب بعض الحنفية إلى أنّه يعد حال الزّوج وحده ، إن كان موسَـــراً وهـــي معسَرة ؛ فلها عليه نفقة الموسرين ، وإن كان معسراً وهي موسرة ، كان عليه نفقـــة المعسَرين وهكذا.

وذهبوا – حسب المفتى به– إلى أنّه تجب عليه نفقة الوسط في الحالتين ، وهو فوق نفقة المعسَر دون نفقة الموسَرة .

---

(1) انظر ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، رد المحتار على الـــدر المختـــار ، دارالفكـــر ، ط٢ : ١٣٨٦هـــ/ ١٩٧٩م ، ج٣/٥٧٤.

(2) انظر القاضي عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، بيروت ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/٥٠٩.

(3) انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٢. والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّـــاف القـــنّـــاع عن متن الإقناع ، بيروت ، دار إحياء التـــراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـــ/ ١٩٩٩م ، ج٥/ ٤٧٦ ، وابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت ، ط٣ : ١٤٠٤هـــ/ ١٩٨٤م ، ج٣/٣٦٢ ، وابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم ، منار السبيل في شرح الدليل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٦ : ١٤٠٤هـــ/ ١٩٨٤م ، ج٢/٢٩٧.

قال ابن عابدين[١] : ((**وإنّما الخلاف فيما إذا كان موسرا وهي معسرة ، فعلى ظاهر الرواية : الاعتبار لحال الرجل ، فإن كان موسراً وهي معسرة ، فعليه نفقة الموسرين ، وفي عكسه نفقة المعسرين . وأمّا على المفتى به ، فتجب نفقة الوسط في المسألتين**)) [٢].

وقال المالكية[٣] والحنابلة[٤] : تجب نفقة الوسط عند اختلاف حال الزوجين ، فتكون نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية ، ونفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة.

وقد استدلوا على هذا المذهب بالكتاب والسنة وبالقياس والمعقول.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: { **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**}[٥].

وقوله تعالى: { **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**}[٦].

وجه الاستدلال: قوله في الآية الأولى: **لينفق ذوسعة من سعته** حيث أمر الله – تعالى– الزوج فيها بأن ينفق على زوجته حسب وسعه إن كان موسّعا عليه ، فإن

---

[1] هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، مولده ووفاته في دمشق ، وله الكتاب المشهور" رد المحتار على الدر المختار" خمسة مجلدات في الفقه يعرف برد المحتار على الدر المختار، انظر الزركلي ، الإعلام ، ج٧/٧٥.

[2] انظر ابن عابدين ، رد المحتار على الدرالمختار ، ج٣/٥٧٤.

[3] انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/٥٠٩.

[4] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٢. والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشّاف القنّاع عن متن الإقناع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/ ٤٧٦ ، وابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت ، ط٣ : ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، ج٣/٣٦٢ ، وابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم ، منار السبيل في شرح الدليل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٦ : ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، ج٢/٢٩٧.

[5] سورة الطلاق: ٧.

[6] سورة البقرة: ٢٣٣.

كان في ضيق من المال ، فلينفق قدر استطاعته ؛ لأنّ الله – تعالى– لايكلف نفساً إلا ما آتاها ، وهو وسعه ، وفي ذلك مراعاة لحال الزّوج.

والآية الثانية تقتضي تعلّق المعروف ، والمعتاد بحقّ الزّوج والزّوجة معاً ؛ لأنّها لم تخص في ذلك واحداً دون آخر ، وليس من المعروف أن تكون كفاية الغنيّة ككفاية الفقيرة [(١)].

أمّا السنّة فما رواه الإمام البخاريّ وغيره عن عائشة – رضي الله عنها– أنّ هنداً زوجة أبي سفيان بن حرب – رضي الله عنها– جاءت إلى النّبي – صلى الله عليه وسلم– فقالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ، فقال النّبي – صلى الله عليه وسلم : ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)) [(٢)].

وجه الاستدلال: حيث أمر النّبي – صلى الله عليه وسلم– هنداً – رضي الله عنها – بأن تأخذ من مال زوجها كفايتها ؛ لا حتمال أن يكون النّبي – صلى الله عليه وسلم عالماً بحاله ، وأنّه قادر على أن يعطيها كفايتها فلم يفعل ، فدلّ على أنّ حال الزّوجين معتبرة في تقدير النّفقة[(٣)].

وأمّا القياس ، فهو قياس النّفقة الزّوجية على المهر ؛ لأنّه حقّ للزّوجة ، وللنّفقة تعلّق بها ، فوجب أن يعد بحالها فيهما كالمهر[(٤)].

---

(1) انظر القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر ، جامع أحكام القرآن ، دار التيسير ، طبع : ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ، ج٤/١١١ ، وابن العربي ، القاضي محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ج١/ ٢٢٣.

(2) سبق تخريجه ص ١٣٢.

(3) انظر ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٣ : ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م ، ج٣/٣٦٢ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت ، إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٦.

(4) انظر الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك ، عالم الكتب ، ج٤/١٢٨. والبهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣/٢٢٥.

أمّا **المعقول** فهو أنّ في اعتبار حالهما معا جمعاً بين الدّليلين ، وعمــلاً بكــلا النصّين – أي قوله تعالى **(** لينفق ذو سعة**)** وقوله –عليه الصلاة والسلام– ((**خذي ما يكفيك**)) ورعاية لكلا الجانبين ، فيكون أولى[١].

المذهب الثاني في معيار تقدير النّفقة:

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية عندهم ، وهو اختيار الإمام الكرخـــي ، وهـــو مذهب الشافعية ، وابن حزم الظاهري إلى أنّ المعيار في تقدير النفقة هو حال الـــزّوج وحده ، ولا ينظر إلى حال الزّوجة ، وأنّ على الموسر نفقة الموسرين ، وعلى المعسر نفقة المعسرين ، وعلى المتوسط نفقة المتوسطين ؛ وإذا كان أحدهما موسرا والآخـــر معسراً ، فالاعتبار لحال الزّوج ، إن كان موسراً وهي معسرة ؛ فعليه نفقة الموسرين ، وفي عكسه نفقة المعسرين.

جاء في المبسوط: ((**ثمّ في ظاهر الرّواية: المعتبر في ذلك حال الـــزّوج فـــي اليسار والاعسار**)) [٢]

وهو اختيار الكرخي ؛ كما ذكره الكاساني :((**ذكر الكرخـــي أنّ قـــدر النّفقـــة والكسوة يعد بحال الزّوج في يساره وإعساره لا بحالها**)) [٣].

---

[1] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٢.

[2] السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دارالمعرفة ، طبع : ١٤٠٦هــــ/ ١٩٨٦م . ج٥/١٨٢.

[3] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هــ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣١.

وقال الإمام الرافعي[1]: ((**أمّا قدره ، فيختلف باختلاف حال الــزّوج باليــسار والإعسار ، ولاتعتبر فيه الكفاية ، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزّهاد ، والرغبــة ، ولا إلى منصبها ، وشرفها ، وتستوي فيه المسلمة ، والذمّية ، والحرّة ، والأمة**)) [2].

وقال **ابن حزم** الظاهري: ((**وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد النكــاح ..على قدرماله ، فالموسر خبزالحواري ، واللّحم ، وفاكهة الوقــت –علــى حــسب مقداره ، والمتوسط على قدر طاقته ، والمقلّ أيضاً على حسب طاقته**)) [3].

واستدلّ أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١. قوله –تعالى– **{لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}**[4].

قال الماوردي[5] : ((**فدلّت هذه الآية على اعتبار النّفقة بالزّوج ، واختلافهــا بيساره ، وإعساره ، فسقط بذلك اعتبار كفايتها..**)) [6].

٢. وقوله – تعالى– : **{ومتعوهنّ عَلَى الْمُوسِــعِ قَــدَرُهُ وَعَلَــى الْمُقْتِــرِ قَدَرُه}**[1].

---

[1] هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني فقيه من كبار الشافعية ، كان له مجلس في قزوين للتفسير والحديث ، وتوفي بها . نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي . لــه مــن الكتب " المحرر ، وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي ، وشرح مسند الشافعي. انظر الزركلــي. الأعلام للزكلي .ج٤/٥٥.

[2] انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، بيروت ، المكتــب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، ج٩/٤٠.

[3] ابن حزم الظاهري ، عليّ أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، دار الفكر ، ج٩/٢٤٩.

[4] سورة الطلاق: ٧.

[5] هو عليّ بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ، أقضى قضاة عصره من العلمــاء البــاحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة ، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد ، وولي القضاء في بلدان كثيرة ، ثمّ جعل أقضى القضاة في أيّام القائم بأمر الله العباسي. ومن كتبه : أدب الدنيا والــدين ، والأحكــام السلطانية ، والحاوي الكبير في فقه الشافعية نيف وعشرون جــزء . انظــر الزركلــي ، الأعــلام للزركلي ، ج٤/٣٢٧.

[6] انظر الماوردي ، عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، ج١١/ ٤٢٣.

وجه الاستدلال: حيث بيّنت الآية الكريمة أنّ التّكليف بحسب الوسع ، وأنّ النّفقة على الرجال بحسب حالهم(٢).

الراجـــــح

بعد النظر في أدلّة الفريقين ، يرى الباحث أنّ المذهب الثاني القائل باعتبار حال الزّوج وحده – في تقدير النّفقة– هو الراجح ، وذلك لما يأتي:

لأنّه قد ثبت بالدليل أنّ الزوج هو المكلف بالنفقة ، وهذا تكليف كباقي التّكاليف الشرعية ، ومن شروط التكليف الشرعيّ أن يكون المكلّف به مقدوراً عليه حتّى يتحقّق الامتثال به ، إذ لا تكليف بما لا يستطاع ؛ لقوله – تعالى-: { **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**}(٣).

فإذا ثبت هذا ، فلا ينبغي أن يكلّف الرجل بنفقة تفوق طاقته ووسعه ، وإنّما يجب أن تكون النّفقة ضمن قدرته المالية ووسعه؛ وهذا المعني لا يتحقّق إلاّ باعتبار حاله فقط دون النّظر إلى حالها ، فدلّ على أنّ معيار تقدير النفقة هو حال الزوج.

وأمّا استدلال المخالف بقوله –تعالى-:{ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**}(٤)، وأنّه تقتضي تعلق المعروف والمعتاد في حق الزوج والزوجة معاً لعدم تخصيص الآية لأحدهما دون الآخر ، وأنّه ليس من المعروف أن تكون كفاية الغنية كفاية الفقيرة(٥).

فيقال: إنّ العرف لا يعدّ مع التصريح ، ولمّا قبلت المرأة بأن تتزوّج بمعسر ، وهي تعلم بعسره قبل النكاح ، يعني ذلك قبولها بحاله المعسرة ضمناً ، كما لو أسقطت

---

(1) سورة البقرة: ٢٣٦.

(2) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دارالمعرفة ، طبع : ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٩م ، ج٥/١٨٢.

(3) سورة البقرة: ٢٨٦.

(4) سورة البقرة: ٢٣٣.

(5) انظر القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن ، دار التيسير ، ط١: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م ج٤/١١١.

شيئاً من النفقة عن زوجها صراحة ؛ لأنّ النفقة حقها ، فلها أن تتصرف فيها تصرف المالك في ملكه.

أمّا قصّة هندٍ – رضي الله عنها– ، وقوله – صلى لله عليه وسلم – لها: ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)) (١) ؛ ففيه أيضاً مراعاة لحال زوجها على الوجه الذي سبق بيانه.

وأمّا قوله " بالمعروف" فتنويه منه – صلى الله عليه وسلم– بعدم الإسراف في ذلك ، فالإسراف منهي عنه في كلّ حال حتّى في حال إنفاق الإنسان على نفسه.

أمّا قياس النّفقة على المهر ، فقياس مع الفارق ، ذلك أنّ المهر يثبت بالعقد ، وليس كذلك النّفقة ، لأنّها لا تستحقّ إلاّ بعد التّمكين كما سبق.

ولأنّ المهر يستحقّ مرة واحدة ، بينما النّفقة تستحقّ يوماً بعد يوم ما دامت العلاقة الزّوجية قائمة.

كما أنّ المهر يثبت حتّى في النكاح الفاسد إذا حصل الدخول ، ولا تثبت النفقة إلاّ في النّكاح الصحيح مع التّمكين ، فكلّ هذه الفروق تمنع قياس النفقة على المهر ، فسقط الاحتجاج به.

أمّا قولهم: إنّ في اعتبار حالهما معاً جمعاً بين الدّليلين ، فقيل: إنّ الجمع بين الدّليلين يكون عند التعارض بينهما ، ولا تعارض هنا ، وبالتّالي لا داعي للجمع بينهما.

وعلى هذا يرجّح الباحث أن يكون معيار تقدير النفقة الزّوجية : حال الزّوج وحده دون النظر إلى حال الزّوجة.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني في معيار تقدير النفقة

أمّا القانون المذكور – وإن كان ألزم الزّوجين بالنفقة فيما بينهما على خلاف الشريعة الإسلامية التي كلفت بها الزّوج وحده– إلاّ أنّه اعتبر – في تقدير النفقة – حال الزّوجين معاً كمذهب المالكية ومن معهم.

جاء في المادة ٣٩٦: ((**تقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها وبيسار من يجب عليه أداؤها**)).

---

(١) سبق تخريجه في ص١٣٢.

وعلى هذا ، يجب على الزّوج أن ينفق على زوجته قدر وسعه بما يكفي حاجتها ، فإن زادت حاجتها عن قدرته المالية ، فلا يلزمه إلا ما يقدر عليه ، وإن نقصت حاجتها عن قدرته المالية ، فالواجب عليه قدر حاجتها.

المطلب الثاني: أنواع النفقة الزوجية:

بعد معرفة معيار تقدير النفقة في المطلب السابق ، أتحدّث في هذا المطلب عن مقدارها من خلال الحديث عن أنواع النّفقة الزّوجية وذلك على النحو التالي:

اتّفق الفقهاء على أنّ النفقة الزوجية تشمل الطعام ، والكسوة ، ومواد التجميل ، والمسكن ، والخدمة ، ويضاف إليها نفقة العلاج.

وإليكم الحديث عن كلّ نوع من أنواع النفقة ، ومقداره كما يلي:

أولاً – الطعام: نوعه ، ومقداره:

الطعام هو كلّ ما يقتاته الإنسان عادة من غذاء للقدرة على العيش في إطار المعقول دون إسراف ، ولا تقتير.

وفي الحديث ((**وأطعموهنّ ممّا تأكلون...**)) [١].

هذا وقد اختلف الفقهاء في نوع الطعام الواجب تقديمه للزّوجة ، كما اختلفوا في مقداره على النحو التالي:

أ -: رأي الفقهاء في نوع الطعام الواجب تقديمه في النّفقة الزّوجية وموقف القانون منه.

ذهب المالكية[٢] إلى أنّ العبرة بالعادة ، فكلّ ما يقتات من الطعام بالعادة من برّ وغيره ، يجور تقديمه للزّوجة.

---

(1) انظر البيهقي ، أبوبكر أحمد بن حسين ، السنن الكبرى ، مكة المكرمة ، مكتبة دار الباز ، طبع : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، رقم(١٤٥٠٢) ، ج٧/٢٩٥. وصححه الألباني ، انظر سنن أبي داود تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – باب حق المرأة على الزوج– ، دار الفكر، ١/٦٥١.

(2) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٢ ، والدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر، ج٢/٥٠٨.

وقال عبد السميع الآبي[١]: ((**قوت – أي طعام مقتات من برّ أوغيره بالعادة**)).

وعلى هذا ، فالطعام يصدق على كلّ من الحبـوب كالحنطـة ، والـشعير ، والسّلت ، والدّرة ، والدّخن ، والأرز ، والعدس ، واللوبيا ، وما أشـبه ذلـك حـسب العرف والعادة ، سواء أكان حباً أم دقيقاً أم خبزاً ، إذا كان ممّا يقتاته أهل البلد.

وذهب الشافعية إلى أنّ الأصل في الطعام الواجب إنفاقه :الحبّ [٢]، ولا يجوز غيره إلا بالتراضي بين الزّوجين ، وتضمّ معه أجرة الطحن.

جاء في روضة الطالبين: ((**وعليه تمليكها حبّاً ، وكذا طحنـه وخبـزه فـي الأصحّ ، ولو طلب أحدهما بدل الحبّ لم يجبر الممتنع ؛ فإن اعتاضت جاز في الأصحّ ، إلاّ خبزاً ودقيقاً على المذهب**)) [٣].

وعلى هذا المذهب : يجوز دفع أيّ شيء من أصناف الأطعمة التي ذكرناها ؛ إذا كان من أغلب طعام الزوجين شريطة أن تكون حبّاً لا دقيقاً ولا خبزاً ؛ لأنّ ذلـك يكون بدل الطعام بالطعام ، وهذا لا يجوز في البيع ، فلا يجوز في النّفقة أيضاً بجامع البدلية ؛ كي لايقع فيها الربا ، وأمّا إن كان البدل دنانير أودراهم ؛ فلا مانع.

أمّا الحنابلة ، فذهبوا إلى أنّ الأصل في الطعام الواجب دفعه: الخبز ، والزّيت ، ولا يصحّ غيره إلاّ بالتراضي.

قال ابن قدامة: ((**ولنا قول ابن عباس في قوله تعـالى : { فَكَفَّارَتُـهُ إِطْعَـامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ}**[٤] ؛ **قال: الخبز والزّيت.**

---

[1] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج٤٠٢/١ ، والدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت،. دار الفكر، ج٥٠٨/٢.

[2] المقصود بالحب هنا: هو حبوب من كلّ طعام من الحنطة والشعير والبر والآرز والعدس وغيـر ذلك من أغلب قوت البلد غير المطحون.

[3] النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٦٧/٣، والحصني ، أبوبكر بن محمد الحسيني ، كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار ، مؤسسة الرسالة ، ط١: ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ، ص٤٠٨.

[4] سورة المائدة: ٩٨. والأثر لم أجده مروياً عن ابن عباس ، وإنما روي مثله عن علـي بـن أبـي طالب حيث قال فيه : " تغذيهم وتشبعهم إن شئت خبزاً ولحماً أو خبزاً وزيتاً ، أوخبزاً وسمناً ، = =

وعن ابن عمر– رضي الله عنهما– قال : الخبز ، والسّمن ، والزّيت ، والتّمر ، ومن أفضل ما تطعمون الخبز ، واللحم ، ففسّر إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم)) (١).

ولأنّ الشرع ورد بالإنفاق مطلقاً من غير تقييد ، ولا تقدير ؛ فوجب أن يردّ إلى العرف كما في القبض والإحراز ، وأهل العرف إنّما يتعارفون فيما بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز والأدم دون الحبّ ، والنّبي – صلى الله عليه وسلم– وصحابته – رضي الله عنهم – إنّما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكروه ، فكان ذلك هو الواجب(٢).

ولأنّها نفقة قدّرها الشرع بالكفاية ، فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ، ولأنّ الحبّ يحتاج فيه إلى طحنه وخبزه ، فمتّى احتاجت إلى تكلّف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته(٣).

هذا ، هو الأصل عند الحنابلة ؛ ولكن إن أعطاها غير الخبز عوضاً عنه ، ورضيت به جاز، حتى إن كان العوض حبّاً ، أودقيقاً من جنسه ؛ لعدم وقوع الربا في النّفقة كما يقع في البيع(٤).

ورأي المالكية ، هو ما يميل إليه الباحث لما يأتي:

لأنّ قوله –تعالى– : **{مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ}**(٥) . وقوله – عليه الصلاة والسلام– : ((**أطعموهنّ ممّا تأكلون**)) (١). فيهما إشارة إلى اعتبار العرف ، فينبغي المصير إليه في معرفة نوع الطعام الواجب في النّفقة.

= أوخبزاً وتمراً " انظر علي بن حسام الدين ، كنزالعمال في سنن الأقوال والأفعال تحقيق بكري حياني وصفوة السقا ، مؤسسة الرسالة ، ط٥: ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، رقم(٤٦٥٥٣) ، ج٣٣٢/١٦.

(1) انظر ابن قدامة المقدسي ، المغني ، بيروت ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ ، ج١٥٨/٨ ، دار الفكر ، بيروت . لم أجد هذا الأثر عن ابن عباس رضي الله عنه.

(2) انظر المرجع السابق ج١٥٨/٨.

(3) انظر ابن قدامة المقدسي ، المغني ، بيروت ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ ، ج١٥٨/٨.

(4) انظر ابن قدامة المقدسي المغني: ١٥٨/٨.

(5) سورة المائدة:٩٨.

وقوله –عليه الصلاة والسلام " **ممّا تأكلون**" . لفظ عام يشمل كلّ ما يأكله أهل البلد من طعام دون تفصيل ، فيصار إلى العرف في معرفته.

أمّا حمل معنى الإطعام في قوله تعالى { **من أوسط ما تطعمون أهليكم**} على الخبز – كما ذهب إليه الحنابلة – ؛ فلا يفيد أنّ ما عداه غير مراد ؛ لأنّ ذلك المعنى إنّما كان معتبراً مراعاةً للعرف الّذي كان سائداً في ذلك الوقت ، ولم يكن هناك نص على نفي غير الخبز.

فعليه فإنّ المعوّل على معرفة نوع الطعام في النفقة ؛ ينبغي أن يكون عرف الزّوجين ، فإذا كانت في عرفهما أطعمة أخرى يقتاتها أهل بلدهما ، دخلت تحت معنى الطعام تحكيماً للعرف والعادة.

وعلى هذا المعنى نفسها يجوز أيضاً أن تعطى الزوجة نقوداً بدل الطعام إذا كان العرف يسمح بذلك على أن تراعى حينها تقلّبات الأسعار هبوطاً وصعوداً ، وطبيعة بلدهما رخاءً أو غلاءً.

وهو الذي وافقه **قانون الأحوال الشخصية البنيني** كما جاء في المادة ٣٩٧: ((**يتمّ دفع النّفقة كيفما يختاره المنفق ، إمّا نقداً وإمّا عيناً ، وإن كان عيناً يقدّم المنفق الطعام إلى المنفق عليه.**

ويقيّم القاضي – بطبيعة الحال – ما إذا كان الأداء مقبولاً من قبل المنفق عليه)).

وقوله : الطعام ، لفظ عام ، فينقذ حسب العرف ، فمن أغلب طعام أهل بنين الذرة ، والدّخن ، والأرز ، وبحسب العرف البنيني يشتري الزّوج أي نوع من هذه الأطعمة ، ويقدّمه للزّوجة بالإضافة إلى مبلغ من المال لتغطية نفقات أخرى تحتاج إليها لتجهيز الطعام ، وهذا إذا كان الزّوج موسراً ؛ أمّا إن كان معسراً ، فغالباً ما يكتفي بشراء الطعام، ثمّ على الزّوجة الإسهام في تغطية نفقات تجهيزه.

هذا ، بالنّسبة لنوع الطعام ، وأما مقداره فهو كالآتي:

---

(1) انظر أبوداود ، سليمان بن الأشعث ، السنن تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد –باب من حق المرأة على الرجل– دار الفكر ، رقم (٢١٤٤) ، ج١/٦٥١ ، وصححه الألباني ، راجع المصدر نفسه.

ب -: مذاهب الفقهاء في مقدار الطعام الواجب إنفاقه على الزّوجة:

اختلف الفقهاء في مقدار الطعام الواجب تقديمه للزّوجة إلى ثلاثة مذاهب.

المذهب الأوّل

ذهب الحنفية(١) ، والحنابلة(٢) إلى أنّ الطعام في النّفقة لا يقدّر ، وإنّما هو على كفاية الزّوجة ، فعلى الزّوج أن يقدّم لزوجته ما يكفيها من الطعام ، سواء أكانت كفايتها مقدار مدّين أم أكثر أم أقلّ من ذلك.

واستدلّوا بما يأتي:

١. قوله – تعالى- :**{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**(٣).

وجه الاستدلال من الآية: حيث أمر الله تعالى الزّوج بالإنفاق على الزّوجة مطلقاً عن التقدير ، فالتقدير على خلاف الآية ، ولأنّه أوجبها باسم الرّزق ، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة ، كرزق القاضي ، والمضارب.

٢. قوله –عليه الصلاة والسلام- : ((**ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**)) (٤).

وجه الاستدلال: إذ أوجب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نفقة الزّوجة على زوجها بالمعروف ، وإيجاب أقلّ من الكفاية ترك للمعروف ، في حين أنّ إيجاب الكفاية وإن كان أقلّ من مدّ ، أو رطل خبز ؛ فهو إنفاق بالمعروف ، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنّة.

٣. واستدلوا كذلك بقصّة هندٍ – رضي الله عنها- حيث أمرها النّبي

---

(1) انظر بدر الدين العيني ، محمود بن أحمد ، البناية في شرح الهداية ، بيروت ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٥/٦٦٢ .

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القنّاع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٥.

(3) سورة البقرة: ٢٣٣.

(4) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجّاج ، صحيح مسلم ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم(١٢١٨) ، ج٢/٨٨٦.

صلى الله عليه وسلم – عندما جاءت تشتكي من عدم إعطاء زوجها ما يكفيها من النفقة ، فقال لها :((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**))[١].

وجه الاستدلال: حيث نص الرسول – صلى الله عليه وسلم– ، على أنّ النفقة بالكفاية ، إذ أمر هنداً بأن تأخذ كفايتها ؛ فدلّ ذلك على أنّ الطعام المطلوب دفعه للزّوجة ليس مقدّرا بمقدار محدّد ، وإنّما هو على الكفاية.

واستدلّوا أيضاً بالمعقول: وهو أنّ النّفقة وجبت للزوجة بكونها محبوسة بحقّ الزّوج وممنوعة عن الكسب لحقّه ، فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب[٢].

المذهب الثاني:

وذهب المالكية ، والشافعية إلى أنّ الطعام مقدّر بمقدار معيّن ، ثمّ اختلفوا في ذلك إلى رأيين.

الرّأي الأول: رأي المالكية:

جاء في النّوادر : قال مالك : ((**يفرض للزّوجة مدّ بمدّ مروان كلّ يوم ، وهو مدّ وثلث بمدّ النّبي – صلى الله عليه وسلم – . قال حبيب: اتّخذه هشام بن إسماعيل لفرض الزّوجات ، فاستحسنه مالك**)) [٣].

وقال ابن القاسم[١]: **يفرض لها في الشهر ويبتان**[٢] **ونصف إلى ثلاثة ويبات ، وفي ويبتين ونصف مكفاة**)) [٣].

---

(1) سبق تخريجه ص١٣٢.

(2) انظر الكاسني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء الترث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٢٩.

(3) القيرواني ، أبو زيد محمد بن عبد الله ، النوادر والزيادات ، بيروت ، دار المغرب الإسلامي ، ج٤/٥٩٦ ومابعدها.

وهذا ، إذا كان الزّوج قادرا عليه ، وإلاّ فبقدر وسعه ؛ لأنّ من شروط وجوب النفقة على الزّوج عند المالكية: القدرة عليها؛ فما لم يقدر عليه لا يطالب به ، ولا يثبت ديناً عليه في ذمّته.

ولهذا علّق ابن المواز[٤] على قول ابن القاسم – لما قـدّر النفقـة بـالويبتين شهرياً– قائلا: ((**ليس هذا في كلّ إنسان ، ولا في كلّ وقـت ، وربّ رجـل ضـعيف وسعر غال ، فتكون ويبتان عليه اجتهاد..**)) [٥].

إذن ، هذا يدلّ على أنّ مقدار الطعام الواجب تقديمه للزّوجة عند المالكية هـو مدّ وثلث ، بوزن مدّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– وذلك يومياً ، مع اعتبـار حـال الزّوجين معاً في الغنى والفقر وبحسب العرف كما سبق بيانه في معيار تقدير النفقـة الزوجية.

الرأي الثاني : رأي الشافعية:

وذهب الشافعية إلى أنّ الطعام مقدّر ؛ فعلى الموسر كل يوم مـدّان ، وعلـى المعسر مدّ ، وعلى متوسط الحال مدّ ونصف .

قال الإمام النووي: ((**على موسر لزوجته كلّ يوم مدّا طعامٍ ، ومعسر مـدّ ، ومتوسط مدّ ونصف ، والمدّ مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم**)) [٦].

---

[1] هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناد المصري أبوعبد الله ،ويعرف بابن القاسم فقيه جمـع بين الزهد والعلم وتفقّه بالإمام مالك ونظرائه ، ولد وتوفي بمصر ، له المدونة ستة عشر مجلداً وهي من أجّل الكتب المالكية رواها عن مالك ، انظر الزركلي ، الأعلام ج٣/٣٢٣.

[2] الويبتان مفرده ويـبة وهي : اثنـان وعشرون أوأربع وعشرون مداً بمدّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– ، انظر القاموس المحيط ، فصل الميم ص١٢٣١.

[3] انظر القيرواني ، أبوزيد محمد بن عبد الله ، النوادر والزيادات ، بيروت –لبنان ، دار المغـرب الإسلامي. ج٤/٥٩٦.

[4] هوعبد الواحد بن محمد أبوالفضل السليماني قاضي مالكي من أهل فاس تولي القضاء بمراكش : ١٢٩٧م. وقام بعدة وظائف مخزنية حكومية ، له رحلة مع السلطان الحسن الأوّل إلى الـصحراء ، وتوفي بفاس . انظر الزركلي. الأعلام ج٤/٧٧.

[5] انظر القيرواني ، أبو زيد محمد بن عبد الله ، النوادر والزيادات: ٥٩٦/٤.

[6] النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ج٩/٤١.

ووزن المدّ عند الشافعية ، والمالكية ، هو: رطل وثلث بالبغدادي العراقي[١].

وقد استدلّ الشافعية على جواز تقدير الطعام بالقياس على الكفارات.

قال الإمام الغزالي[٢]: ((**ومستنده أنّ اعتبار الكفاية لا يصحّ مع أنّها تستحقّ في يوم مرضها وشبعها . فإذ بطلت الكفاية ، فأقلّ طعامٍ أوجبه الشّرع: المدّ في الكفارات وهو القدر الّذي يجتزئ به الزهيد ، ويتبلغ به الرغيب ، وأقصاه مدّان إذ أوجبهما الشّرع في الفدية ، والوسط ما بينهما**)) [٣].

وجاء في فتح الوهّاب : ((**واعتبروا النّفقة بالكفارة بجامع أنّ كلاً منهما مال يجب بالشّرع ، ويستقرّ في الذمّة ، وأكثر ما وجب في الكفارة لكلّ مسكين مدّان ، وذلك في كفارة الأذى في الحجّ . وأقلّ ما وجب فيها لكلّ مسكين مدّ ؛ وذلك كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان ، فأوجبوا على الموسر الأكثر ، وعلى المعسر الأقلّ ، وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرّر ، وإنّما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب ؛ لأنّها تستحقّها أيّام مرضها وشبعها**)) [٤].

يظهر لنا ممّا سبق من الأقوال : أنّ مستند الشافعية فيما ذهبوا إليه من تقدير الطعام في النفقة هو : القياس على الإطعام في الكفارات بعلّة أنّ كلاً منهما ثبت بالشّرع ، ويثبتان في الذمّة ؛ ولم تعتبر الكفاية ؛ لأنّ الزّوجة في حال الشبع ، أوالمرض لاتحتاج إلى الطعام ، ومع ذلك لاتسقط النفقة عن الزّوج ؛ فدلّ على أنّ الطعام في النفقة الزوجية ليس على الكفاية ؛ لأنّه لو كان على الكفاية لسقط عن الزّوج

---

(1) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٢/٨٣ ، وابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ، الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، طبع : ١٤٠٧هـ ، ج١/١٠٢.

(2) هو أحمد بن محمد الشيخ أبو حامد الغزالي القديم الكبير، انظر الشيرازي ، الطبقات الشافعية ، ج٤/٤٢.

(3) انظر الغزالي ، أبو حامد ، الوسيط في المذهب ، القاهرة ، دار السلام ، ط١ : ١٤١٧هـ/ ج٦/٢٠٤ –٢٠٥ ، والبجيرمي ، سليمان بن محمد ، حاشية البجيرمي ، ديار بكر – تركيا ، المكتبة الإسلامية ، ج٤/١٠٧.

(4) الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا ، فتح الوهّاب ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ، ج٢/٢٠٠.

حين المرض أوالشبع ، ولمّا لم يسقط عنه ؛ دلّ على أنّ تقدير الطعـام لـيس علـى الكفاية.

ولمّا لم يوجد نص صريح على تقديرالطعام في النفقة الزوجية ، لجؤوا إلـى القياس على الكفارة في تقديره ؛ للمعنى الجامع بين النفقة والكفارة وهو الإطعام.

لكنّ قياس مقدار الطعام على الكفارات بجامع الإطعام ، فيه نظر للفارق بـين الأمرين ، حيث إنّ الطعام في الكفّارة قدّر لا لكونه نفقة واجبة ، وإنّما لكونـه عبـادة محضة لوجوبه على وجه الصدقة كالزّكاة ؛ فكان مقدّراً بنفسه كالزّكاة ، وهذه غيـر معقول المعنى ؛ فلا تقاس عليها النفقة ؛ لأنّ النفقة ليست على وجه الصدقة ، بل هي على وجه الكفاية ، فتقدّر بكفاية الزّوجة كنفقة الأقارب ، لكن ضمن قدرة الزّوج

المذهب الثالث:

وذهب القاضي من الحنابلة إلى أنّ الطعام مقدر بمقدار لا يختلف فـي القلـة والكثرة بين الموسر والمعسر ، ولكنهما يختلفان في الصفة والجودة.

جاء في المغني : ((**وقال القاضي : هي مقدّرة بمقدار لا يختلف فـي القلّـة والكثرة اعتباراً بالكفارات ، وإنّما يختلفان في صفته وجودته ؛ لأنّ الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول ، وفيما تقوم به البنية ، وإنّما يختلفان في جودتـه ، فكـذلك النّفقة الواجبة**)) [(١)].

أمّا مستند القاضي من الحنابلة ، فهو أنّ الموسر والمعسر سـيّان فـي كمّيـة الطعام الّذي يحتاجان إليه لقيام بنيتهما ، وإنّما الاختلاف بينهما يكون في جودته ، فلهذا لا تقدّر بالعدد ، وإنّما ينظر فقط في الجودة.

وعلى هذا ، فإنّ على الزّوج أن يختار من الطعام أجوده أوأقلّ جودةً تبعاً لحال الزّوجة غنًى أوفقراً ، فإن كانت غنيةً أعطاها طعام الأغنياء ، وإن فقيـرة ، فطعـام الفقراء.

وقد وافق **قانون الأحوال الشخصية البنيني** مذهب الحنفية والحنابلة الذي يرى أنّ مقدار النفقة هو كفاية الزوجة ، حيث لم يقدّر النفقة بمقدار معيّن ، وإنّمـا قـدّرها

[(1)] انظر ابن قدامة المقدسي ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٢.

بالكفاية كما ينصّ في المادة ٣٩٦ : ((**تقدّر النّفقة بقدر حاجة من يطلبها ، وبيسار من يجب عليه أداؤها**)).

قوله بقدر حاجة من يطلبها ، دليل على الكفاية ، فإذا كانت الزّوجة هي المحتاجة إلى الطعام ، أنفق عليها قدر كفايتها.

أمّا قوله : **بيسار من يجب عليه أداؤها** ، ففيه إشارة إلى أنّ الكفاية تقدّر ضمن إمكانات المنفق المالية ، ولا يتعدّاها ؛ وبهذه الجزئية خالف القانون ما عليه الحنفية والحنابلة ؛ لأنّ الكفاية – عندهم– مطلقة عن هذا القيد فتدلّ على أنّها تجب حتّى وإن فاقت كفايتها قدرة الزّوج المالية ، كما أنّ القانون يلزم الزّوجين معاً بالإسهام في تحمّل النفقة الزّوجية ، وليس كذلك في المذاهب الفقهية ؛ لأنّ النفقة في الشريعة الإسلامية إنّما تجب فقط على الزّوج مقابل طاعة الزّوجة له على النحو الذي تتحقّق به مصلحة الأسرة.

وبناءً على موقف القانون – فيما وافق فيه مذهب الحنفية والحنابلة– ، يقدم الزوج الطعام لزوجته قدرما يكفيها كل يوم ، أوكل أسبوع ، أوشهر حسب ما يتّفق عليه الطرفان .

أويقدّم لها بدل ذلك مبلغاً من المال يكفيها – كما سبق إليه البيان في المادة (٣٩٧) ، وكل ذلك ضمن قدرة الزّوج ، فإن زادت كفاية الزوجة عن قدرته ، فلا يلزمه إلاّ ما يقدر عليه .

وعليه عرفُ بنين ؛ فتجد كثيراً من النّساء يشاركن في تحمّل أعباء البيت بسبب قلّة إمكانية أزواجهنّ ، وعجزهم عن توفير كلّ احتياجات البيت.

وهذا ما يميل إليه الباحث ، ويرى أنّ النفقة ليست مقدّرة تقديراً معيّنا ، وإنّما هي على كفاية الزّوجة ضمن قدرة الزّوج لما يأتي:

١. قوله –تعالى– : { **لا تكلّف نفس إلاّ وسعها**}(١)

والآية واضحة في أنّ التّكليف إنّما يكون وفق المقدرة ؛ والزّوج مكلّف بالنّفقة ، فينبغي أن تقدّر بقدرته.

---

(1) سورة البقرة:٢٣٣.

٢. وقوله – صلى الله عليـــه وســـلم- : ((**خـــذي مـــا يكفيـــك وولـــدك بالمعروف**))[١].

فيه نص على أنّ النفقة على الكفاية ، وفيه أيضاً مراعاة لحال الزّوج ، حيـــث كان زوج هندٍ- صاحبة القصّة- رجلاً غنياً لكنه شحيح لا يعطيها ما يكفيها ، فأمرت بأن تأخذ ما يكفيها ، وعلى هذا ينبغي أن تقدّر الكفاية ضمن قدرة الزّوج.

هذا، ويلحق بالطعام: الإدام . وهو ما يؤكلّ به الخبز ، أوأيّ شيء من الطعام.

وفي الحديث ((**نعم الإدام الخلّ**)) [٢].

وقد اتّفق الفقهاء على أنّ الإدام من النّفقة الزّوجية ؛ فيجب علـــى الـــزّوج أن يوفر لزوجته الإدام حسب العرف والعادة.

فيفرض للزوجة ماء ، ، وزيت ، ولحم ، وملح مرّة بعد أخرى .

قال الشافعية: **يجب لها الإدام بقدر ما تحتاج إليه من أدم البلد ، مـــن الزّيـــت والشيرج**[٣] **، والسمن ، واللحم** [٤].

---

[1] سبق تخريجه ص ١٣٢.

[2] انظر أبي داود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محيي الـــدين عبـــد الحميـــد ، دار الفكر.- باب الخل- ج٢/٣٨٧ ، والترمذي ، أبوعيسى محمد بن عيسى ، السنن تحقيق بشار عـــواد معروف ، بيروت ، دار المغرب الإسلامي ، طبع : ١٩٩٨م ، ج٣/٣٤٢ ، وقد صحّحه الألبـــاني ، انظر: " سنن أبي داود ج٢/٣٨٧".

[3] هو زيت السّمسم.

[4] الشيرازي ، إبراهيم بن يوسف ، المهـــذّب ، بيـــروت ، دار الفكـــر ، ج٢/١٦١ ، والنـــووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـــــ/ . = = ج٩/٤٢ ، والشربيني ، محمد بن محمد بن الخطيب ، مغني المحتاج في معرفة معاني الألفـــاظ ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج٥/١٥٦.

وقال الحنابلة: **للموسرة تحت الموسر أدم قدر حاجتها من أرفع الأدم من اللحم ، وما يطبخ به اللحم ، والدهن ، على اختلاف أنواعه في بلده . السّمن في موضع ، والزّيت في آخر ، والشيرج في آخر . وللمعسرة تحت المعسر من الأدم أدونه كالباقلاء ، والخلّ ، والبقل ، والكامخ[١] ، وما جرت به عادة أمثالهم ؛ وما تحتاج إليه من الدّهن . وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز ، والإدام ؛ كل حسب عادته ، ويعد قدر الأدم بالقوت[٢].**

والظاهر أنّ الإدام يختلف باختلاف البلدان ، والمناطق.

وعليه ، فكلّ ما يؤكل به الطعام سواء أكان لحماً ، أم سمكاً ؛ وكذلك كلّ المواد الأخرى المرافقة لتجهيز الطعام من طماطم ، وبصل ، وفلفل ، وزيت ، وغيرها من التوابل التي يتوقف عليها تجهيز الطعام – في عصرنا الحاضر– يدخل كلها في معنى الإدام ، ويجب على الزّوج توفيرها للزّوجة باعتبارها جزءً من نفقة الطعام ؛ لأنّ الطعام لا يمكن تجهيزه أوتناوله دونها ، فكانت من النفقة الزّوجية ؛ لأنّ ما لا يتم الواجب إلاّ به فو واجب . وذلك كله مقدر بحسب البلد الذي يعيش فيه الزوجان ، وبنوع الطعام الذي يتناولانه.

وتلحق بالإدام نفقة ماء الشرب ، والغسل ، والغسيل وغير ذلك من استخدامات أخرى حسب العرف ، وكلّ ذلك من النّفقة يجب على الزوج توفيرها بقدر وسعه.

وهو ما تقتضيه المادة ٣٨٥ من **قانون الأحوال الشحصية البنيني** ، إذ نصت على أنّه : ((**تشمل النفقة كلّ ما هو ضروريّ للحياة من طعام ، ومسكن ، وملبس ، وأجرة التطبيب**)).

---

[1] والكامخ نوع من الإدام ، انظر الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، بيروت،. مكتبة لبنان ناشرون ، طبع جديدة :١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ، ج١/٥٨٦.

[2] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت ، دارالفكر ، ج٩/ ٢٣٤وما بعدها ، ومرعى الكرمي ، مرعى بن يوسف بن أبي بكر ، دليل الطالب لنيل المطلب . بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٣٨٩هـ .، ج١/٢٨٣.

ولمّا كان الطعام لايمكن تجهيزه ولا تناوله عادة دون الإدام ؛ كان الإدام داخلًا في النص ضمناً ، وإن لم ينصّ عليه صراحة.

وعلى هذا ، فالقانون المذكور يعد الإدام من النّفقة على النحو السابق بيانه ويكون بحسب عرف أهل بنين ، وأدم أهل بنين : كلّ ما يجهزّ ويؤكل به العصيدة[١] ، أوالأرز من طماطم ، وبصل ، وفلفل ، وملح ، وزيت ، ولحوم ، أوما يؤكل به الخبز من مايونيز ، وجبنة ، أوكمثرى ؛ يعدّ كل هذه – عند الحاجة – من النّفقة الزوجية ، فعلى الزوج توفيرها بقدر وسعه للحاجة إليها في تجهيز الطعام وتناوله.

فإذا ثبت أنّ هذه الأشياء من النفقة الزوجية ، فتوفيرها – بموجب المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية البنيني – ؛ يقع على عاتق الزوجين معاً ؛ لأنّ كليهما مطالبان بالإسهام في النفقة ، وهو ما يتعارض وموقف الشريعة الإسلامية حيث لا تجب النفقة فيها إلاّ على الزوج وحده.

ثانيًا– الكسوة : نوعها ، وتقديرها:

بعد الحديث عن الطعام ، أتحدّث الآن عن الكسوة نوعاً وتقديراً.

ومن أنواع النّفقة الزّوجية الكسوة ، وهي كلّ ما تستر به المرأة عورتها – شرعاً– من درع وإزار وجلباب وخمار وحذاء .

وقد أجمع الفقهاء على أنّ الكسوة من النّفقة الزّوجية ، وهي واجبة لها عملاً بقوله –تعالى– : **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[٢].

ولما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما– أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلّم – قال: ((**اتّقوا الله في النّساء ، فإنّهن عوان عندكم ، أخذتموهنّ بأمان الله ، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ..ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**)) [٣].

---

(1) العصيدة نوع من الطعام في بنين مصنوع من الذرة المطحونة يخلط بالماء الساخن، ويحرك حتّى يصبح عصيداً ويؤكل بالمرق ، وهو من الأطعمة الشعبية في بنين وفي أغلب بلدان في غرب إفريقيا.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

(3) سبق تخريجه ١٣١

وجه الاستدلال: حيث قرن الله – سبحانه وتعالى– في الآية السابقة الكسوة مع الرّزق أي النّفقة ، ولمّا كان رزق الزوجة واجبا على الزّوج ، دلّت على وجوب الكسوة عليه أيضاً.

وهونفس المعنى الّذي يستنبط من الحديث الشريف.

نوع الكسوة الواجبة على الزّوج لزوجته:

ولمّا كانت الكسوة أداة تستر بها العورة ، ووقاية للجسد من الشمس والبرد؛ اتّفق الفقهاء – مراعاة لذلك– على أن تكون ساترة لكلّ الجسد على الأقلّ ، وأن تكون صنفين ، صنف للشتاء ، والآخر للصّيف – بالنّسبة للزوجة التي تكون في منطقة يوجد فيها الحرّ والبرد– ؛ لأنّ هذا هو كفايتها ، أمّا تلك التي تكون في منطقة ذات جوّ واحد ، فتجب لها ما يتناسب مع جوّها.

ثمّ اختلف الفقهاء في تقدير الكسوة ، وفي جودتها إلى مذهبين على غرار اختلافهم في تقدير الطعام ؛ وإليكم مذاهبهم:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية في الراجح عندهم ، والمالكية ، والحنابلة إلى أنّ مقدار الكسوة وجودتها يعد بحال الزّوجين معاً ؛ فتفرض عليه كسوة الأغنياء إن كانا من الأغنياء ، وكسوة الفقراء إن كانا كذلك ، وإن كانا متوسطين ، فرضت عليه كسوة المتوسطين ، فإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً فرضت عليه كسوة الوسط.

وفي تبيين الحقائق: ((**تجب النّفقة للزّوجة على زوجها ، والكسوة بقدر حالهما**)) [(١)].

وفي جواهر الإكليل: ((**الاعتبار في النّفقة بقدر حال المرأة ، وحال الزّوج في يسر أوإعسار**)) [(٢)].

وجاء في المغني : ((**تجب على الرجل نفقة امرأته مالا غنى لها عنه وكسوتها بالمعروف ..وليس ذلك مقدّراً ، لكنّه معتبر بحال الزوجين ، فإذا تنازعا**

[(1)] انظر الزيلعي ، عثمان بن عليّ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي ، ج٣/٥١.

[(2)] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٢.

فيها ؛ رجع الأمر إلى الحاكم ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها ..وما يكتسي مثلها من جيد الكتان والقطن والخز[1].. وأقلّه قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ، ومداس ، وجبّة للشتاء..وللفقيرة تحت الفقير ما تحتاج إليه من كسوة مما يلبسه أمثالها ..وللمتوسطة تحت المتوسط ، أوإذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بين ذلك كلّ على حسب عادته ⁾⁾ [2].

المذهب الثاني:

وذهب الشافعية إلى أنّه تعتبر الكسوة بحال الزّوج وحده كما في نفقة الطعام.

فقالوا : ⁽⁽ **عليه من الكسوة مرتفع الكتان ، والخز ، والحرير في الصّيف ، وفي الشّتاء مضروبة محشوّة ، وغطاء ما جرت به عادة الموسرين ، وإن كان معسرا فما يكتسونه من غليظ القطن في الصّيف ، والصوف في الشّتاء ، وإن كان متوسطاً ، فعليه من الكسوة وسط الكتان في الصّيف ووسط القطن في الشّتاء**⁾⁾[3].

وفي المهذب: ⁽⁽ **وأقلّ ما يجب قميص وسراويل ومقنّعة ومداس للرِّجل ، وإن كان في الشّتاء ، أضاف إليه جبّة ؛ لأنّ ذلك من الكسوة بالمعروف**⁾⁾ [4].

ثمّ جاء في مغني المحتاج: ⁽⁽ **ويجب لها في كلّ ستة أشهر قميص ، وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن ، وسراويل وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ، وذلك إذا اعتادت لبسه ، وإن اعتادت لبس مئزر ، أوفوطة ؛ وجب . وخمار وهو ما يغطي**

---

[1] والخز ضرب من ثياب الإبريسم ، انظر: لسان العرب ج٥/٣٤٦.

[2] انظر ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المقنع في فقه إمام احمد بن حنبل الشيباني ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص٢٦٧.

[3] انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، دار الفكر ، ج٢/١٦٢ ، والغزالي ، أبوحامد ، الوسيط في المذهب ، القاهرة ، دار السلام ، ط١ : ١٤١٧هـ ، ج٩/٢٠٩ ، والبجيرمي ، سليمان بن محمد ، حاشية البجيرمي ، ديار بكر – تركيا ، المكتبة الإسلامية ، ج٤/١٠٩ ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ ، ج٩/٤٠.

[4] انظر الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذّب ، دارالفكر ، ج٢/١٦٢.

به الرأس ، ومكعّب وهو مداس الرِّجل من نعل أوغيره ، ويزيد الزّوج زوجته على ذلك في الشّتاء جبّة لدفع البرد ، وإن اشتدّ البرد فجبتان)) [1].

وأدلّة الفقهاء هنا هي نفس الأدلّة التي استدلوا بها على مذاهبهم في معيار تقدير النّفقة الزّوجية في المطلب الأوّل من هذا المبحث ، فذكرها هناك يغني عن إعادة ذكرها هنا مخافة الإطالة.

والراجح في المسألة : هوالعودة إلى العرف في معرفة نوع الكسوة ، حيث لم يرد في تقديرها ولا في نوعها نص شرعي ، وإنّما ورد مطلق الكسوة دون تفصيل ، فمثل هذا يكون العرف هو الأنسب للرجوع إليه في معرفة نوع الكسوة المطلوبة على أن تكون أيّ كسوة في أيّ عرف كان ساترةً لعورة المرأة سترةً شرعيةً.

أمّا فيما يتعلق بجودتها ، فبحسب قدرة الزّوج ؛ لأنّ الأمر بإكساء الزّوجة إليه موجّه ، وهومكلّف به ، والتكليف ينبغى أن يكون مقدوراً عليه ، ولا يتمّ ذلك إلاّ باعتبارحاله ؛ لقوله تعالى: { **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**}[2].

فإذا ثبت هذا ، كان على الزّوج توفير نوع الكسوة الّتي يتناسب مع زوجته حسب العرف ، ويختار الجيد منها حسب قدرته.

قال خليل[3] –يرحمه الله– : ((**يجب لممكنة مطيقة على البالغ ..قوت ، وإدام ، وكسوة..بقدر وسعه وحالها ، والبلد والسعر))** [4].

---

[1] انظر – بتصرف من الباحث – الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج . بيروت– لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ ، ج٥/١٥٧.

[2] سورة الطلاق: ٧.

[3] هو خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي ، فقيه مالكي من أهل مصر ، وتعلم في القاهرة وولي الإفتاء على مذهب مالك ، له المختصر في الفقه يسمى " مختصر خليل" وقد شرحه الكثيرون ، وترجم إلى اللغة الفرنسية ، وله التوضيح وغيرها ، انظر الزركلي ، الأعلام للزركلي ، ج٢/٣١٥.

[4] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، " متن" دار الفكر، ج.١/ ٤٠٢.

يعنى: إمّا أن يشتري الزّوج لها الكسوة ، وإمّا أن يقدّم لها قيمتها نقدا ، وعند ذلك ينبغي مراعاة السعر هبوطاً أوصعوداً نتيجة العرض والطلب.

وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية البنيني ، حيث اعتبر حال الزّوجين في تقدير النفقة ، والكسوة من النفقة ؛ فتقدّر بحالهما ، أي على قدر حاجة المنفق عليه ، ضمن قدرة المنفق.

جاء في المادة ٣٩٦: ((**تقدّر النّفقة بقدر حاجة من يطلبها ، وبيسار من يجب عليه أداؤها**)).

ثالثاً : مواد التجميل:

تعدّ المواد التي تنظف بها المرأة نفسها من النفقة ، فعلى الزوج توفيرها كما سيأتي معنا من خلال رأي الفقهاء في ذلك.

ويقصد بمواد التجميل هنا : ما تتزيّن به المرأة من الكحل والمشط والحناء والصبغ والدّهن وغيرها من مواد التجميل للجسم وللشعر.

اتّفق الفقهاء على أنّ مواد التجميل التي لا غنى للمرأة عنها تكون من النفقة الزّوجية ؛ فعلى الزّوج أن يوفر لزوجته الدّهن ، والصابون ، والمشط ؛ لتنظيف الجسم ، والشّعر .

ثمّ اختلفوا في بعض مواد التجميل بناءً على تساؤلات :**هل هي من مواد التجميل التي تستضر الزوجة دونها ، أم هي من مواد التزين التي لا تجب عليه مؤنتها.**

وفيما يلي ذكر لأقوالهم :

١. مواد التجميل عند الحنفية:

في مذهب الحنفية : يجب على الزّوج ما تنظف به المرأة نفسها ، وتزيل به الوسخ ، كمشط وأشنان(١) ، وما يمنع الصنّان (٢).

---

(1) أشنان : شجر من الفصيلة الرملية ينبت في الأرض الرملية يستعمل هو أورماده في غسل الثياب والأيدي ، انظر المعجم الوسيط ، ج١/٤٠.

(2) انظر الحصكفي ، محمد بن عليّ ، الدر المختار ، بيروت ، دار الفكر ، ط٢ : ١٣٨٦هـ ، ج٣/٥٧٩ ، و الصنان هو رائحة الإبط ، انظر " مختار الصحاح:١/١٥٦"

وعند المالكية: ((**تجب زينة تستضرّ بتركها ، ككحل ودهن معتادين وحنّاء ومشط بفتح الميم ، وهو ما تخمّر به رأسها من دهن وغيره**)) (١).

وجاء في مواهب الجليل: ((**وقوله مشط ، الظاهر أنّه أراد به ما يمتشط به ، لا آلة المشط ليكون كلامه في ذلك موافقاً لقوله لا مكحلة ، وعلى هذا ، فلا يجب من الحنّاء والمشط إلاّ ما جرت به عادة أهل البلد ؛ لأنّه ممّا يستضرون بتركه كالورس**(٢) **، والسدر عند أهل مكّة**)) (٣).

وقال ابن حبيب(٤) : ((**وعليه دهن لرأسها ، وليس عليه حنّاء ومشط وكحل ، والحاكم مخيّر إن شاء أخذه ، وإن شاء بأثمان ذلك يدفعه في أوقاته**)) (٥).

وقال ابن القاسم: ((**وليس عليه نضوح**(٦) **، ولا صباغ** (٧)**، ولا المشط ، ولا المكحلة**))(٨).

وقال ابن المواز: ((**ومشط رأسها ، ودَهنه وسراحها ، وهذا للموسَر ،والمعسر ، إلاّ أنّ الموسَر يزاد عليه بقدرها من قدره**)) (٩).

---

(1) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٣٠٢.

(2) الورس: نبت أصفر يكون باليمن تتنخذ منه الخمرة للوجه ، انظر " مختار الصحاح ، ج١/٢٩٨".

(3) انظر الحطاب ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، طبعة خاصة : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٥/٥٤٦.

(4) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي أبو مروان، عالم الأندلسي وفقيهها في عصره ، أصله من طليطلة من بني سليم أومن مواليهم ، ولد في البيرة وسكن في قرطبة ، وزار مصر ثم عاد إلى قرطبة ومات فيها ، كان عالما بالتاريخ والأدب رأساً. انظر الزركلي . الأعلام ج٤/١٥٧.

(5) انظر القيرواني ، أبو زيد محمد بن عبد الله ، النوادر والزيادات بيروت ، ار المغرب الإسلامي ، ط١ : ١٩٩٩م ، ج٤/٥٩٩ .

(6) النضوح بفتح النون : ضرب من الطيب تفوق رائحته ، وأصل النضح الرشح ، فشبه كثرة ما يفوح من طيبه بالرشح ، انظر " لسان العرب ج٢/٦٢٠.

(7) الصباغ هو ما يلوّن به اللباس والشعر.

(8) انظر النوادر، ج٤/٥٩٩.

(9) انظر المرجع السابق ج٤/٥٩٨.

وجاء في حاشية الدّسوقي : ((**قوله: ولا لخضابها[١] ولا ليـديها ، أي ولـو جرى به عرف ؛ لأنّها لا تتضرّر بتركها ، قوله: فلا يلزمه ، أي بل هي عليها كما أنّ عليها أجرة البلانة الّتي تتولى ذلك**)) [٢].

وفي مواهب الجليل: ((**أمّا الصبغ ، والطيب ، والزعفران ، والحنّاء لخضاب اليدين والرجلين ؛ فلا يفرض على الزّوج شيء من ذلك ؛ قاله ابن وهب في رسـم الأقضية من سماع يحيى انتهى. ونص ما في سماع يحيى : أمّا الطيب والزعفـران وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ، فإنّا نقول: إنّما هذا وشبهه للرجال يصلحون بـه إلى نسائهم لذاتهم ، فمن شحّ به فليس يلزمه حكم يقضى به عليه**)) [٣].

٢. مواد التجميل عند الشافعية:

جاء في منهاج الطالبين: ((**ويجب عليه آلة التنظيف ، كمشط ودهن وما يغسل الرّأس ومرتك[٤] ونحوه لدفع صنان[٥] ، لا كحل وخضاب وما تزيّن به بل ذلك إلـى اختياره**)) [٦].

وفي مغني المحتاج:((**يجب عليه آلة التنظيف من الأوساخ التـي تؤذيهـا ، وذلك كمشط في ترجيل الشّعر ، ودهن يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بـدنها ، ويتبع فيه عرف بلدها حتّى لواعتدن المطيب بالورد أو البنسفج وجب**)) [٧].

---

[1] الخضاب : مواد تخمر المرأة بها رجليها ويديها.

[2] انظرالدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البـاجي الحلبـي وشركاؤه ج٢/٥١٠ وما بعدها.

[3] انظر الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليـل ، بيـروت ، دار الكتب العلمية ، طبعة خاصة : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٥/٥٤٦.

[4] مرتك ، بفتح الميم أو كسرها كلمة معرّبة أصلها من الرصاص يقطع رائحة الإبط . انظر " مغني المحتاج .ج٥/١٥٩.

[5] الصنان هو رائحة الإبط ، انظر " مختار الصحاح:١/١٥٦".

[6] النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتـب الإسـلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ، ج٩/٥٠.

[7] انظر الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتـب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٥٨.

وجاء في موضع آخر من مغني المحتاج: ((**ولا يجب لها عليه كحل ، ولاخضاب ، ولا عطر ، ولا ما تزيّن به من آلات الحليّ لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال ، وذلك حقّ له عليها يجب عليه ؛ فإن هيّأه لها وجب عليها استعماله ، وعليه حُمل قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: ((لعن الله السلتاء والمرهاء))** [(١)].

وعند الحنابلة : ((على الزّوج مؤنة نظافة زوجته من دهن ، وسدر ،...ومشط)) [(٢)].

وقال ابن قدامة ((**فأمّا الطيب والحنّاء والخضاب ونحوه فلا يلزمه إلاّ أن يريد منها التزيّن به))** [(٣)].

يتبيّن ممّا سبق من أقوال الفقهاء ما يلي:

١. إنّ أدوات التجميل منها ما هي ضروريّة بحيث تستضرّ الزّوجة بعدمها ، وهي ما ترجع إلى نظافتها ، كالدهن والصابون والمشط ، وهذا النوع من الأدوات يجب على الزّوج أن يوفرها للزّوجة ؛ لأنّها جزء من النّفقة.

٢. وهناك أدوات للزّينة ، وهي ليست ضروريّة للنّظافة ؛ وإنّما هي للتزين ، كالطيب والخضاب والصبغ ؛ فاتفقوا على أنّها ليست من النّفقة الزّوجية ، وإنّما هي تكون مباحة للزّوج ؛ إن شاء هيّأها لزوجته ، وإن لم يشأ فلا شيء عليه ؛ لأنّ التزين حقّ له يتمتّع به ، فله إسقاطه.

٣ . وهناك أدوات مختلف فيها تبعاً لاختلاف وجهات نظرهم إليها: هل هي من مواد التّجميل ، أم هي من مواد الزينة ، كالكحل والحنّاء ؟

---

(1) السلتاء هي امرأة لا تختضب . والمرهاء: هي التي لا تكتحل. انظر مغني المحتاج ، ج٥/١٥٩. والحديث بهذ اللفظ لم أجده في المصادر التي اطلعت عليها ، ولكن ورد هناك لفظ آخر: " إنّي لأكره المرأة المرهاء السلتاء " وهو حديث ضعيف ؛ لأنّ راويه يحيى بن أبي خالد وهو مجهول . انظر " علل الحديث لأبي حاتم: ٤١٩/١".

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، الروض المربع ، الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، طبع : ١٣٩٠هـ ، ج٢٢٦/٣.

(3) انظر ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله أحمد ، المقنع في فقه الإمام أحمد: ص٢٦٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان.

فمن رأى أنّها من مواد التجميل ألحقها بالنفقة ، وألزم الزوج بها . ومن رآها من مواد الزينة لم يلحقها بالنفقة ، وبالتّالي لا تجب على الزّوج مؤنتها.

لكنّ الراجح – في المسألة– هوالرجوع إلى العرف والعادة ، فما يراه أهل بلدة أنّه من مواد التجميل كان من النفقة وألحق بها ، وما يرونه من مواد الزينة ، يكون كذلك ، فيكون حكمه حكم مواد التزين في كونه مباحا للزّوج إن شاء هيّأه للزّوجة ، وإن لم يشأ فلا شيء عليه ؛ لأنّ التّزين حقّه فله أن يسقطه.

وبناءً على ما سبق ، تجب على الزّوج أجرة تنظيف شعر زوجته إذا كانت ببلد يتولى ذلك غيرها كالصالونات النّسائية ، وذلك بقدر الحاجة دون إسراف ولا تقطير ، وذلك مع ضرورة الالتزام بالشروط الشّرعية في التجميل كعدم إيصال الشّعر ؛ لما رواه البخاري عن أبي هريرة عن النّبي – صلى الله عليه وسلم– أنّه قال: ((**لعن الله الواصلة والمستوصلة**)) [١].

وكذلك عدم استخدام مواد نجسة أو ضارّة ، لقوله – تعالى–: { **وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ**}[٢] **وقوله – تعالى– : {وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ}**[٣].

و**قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، لم يتطرّق في مواده إلى مثل هذه الأشياء ، ولكن المادة(**٣٨٥**) من القانون المذكور يمكن أن يستأنس بها في إلحاق مواد التجميل بالنفقة الزوجية وهو قوله : ((**تشمل النّفقة كلّ ما هو ضروريّ للحياة من طعام ، ومسكن ، وكسوة ، وأجرة التطبيب**)).

فلا شك أنّ النّظافة حاجة ملحّة في حياة الإنسان خاصة بالنسبة للمرأة ، فتأخذ حكم الضرورة ، فإذا ثبت ذلك ؛ كانت مؤنة نظافتها داخلة في واجب النّفقة عن طريق الإشارة.

---

[1] انظر الإمام البخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، ط١ : ١٤٢٢هـ/ ، ج٧/١٦٥، والواصلة: هي التي تصل شعر المرأة بشعر آخر، والمستوصلة هي التي تطلب أن يفعل بها ذلك ، انظر مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ج٣/١٦٧٦.

[2] سورة الأعراف: ١٥٧،

[3] سورة البقرة: ١٩٥،

لكن بما أنّ القانون جعل النّفقة الزّوجية واجبة على الزّوجين معاً عن طريق الإسهام فيها ، فعلى الزّوج في هذه الحالة أن يشارك في توفير مواد التجميل ، وذلك إن كانت المرأة هي من تتولى تنظيف نفسها ، وإلاّ فعليه الإسهام في أجرة من تقوم به نيابةً عنها كصالونات التّجميل ضمن الشروط السابقة.

وهذا يأتي في إطار التعاون بين الزوجين الذي نصت عليه المادة (١٥٣) من قانون الأحوال الشّخصية البنيني حيث جاء فيها ((**يلتزم الزّوجان بوحدة الحياة المشتركة معاً ، ويتوجب عليهما احترام ونجدة ومساعدة بعضهما بعضا**)).

هذه بعض الأحكام المتعلقة بمواد التجميل ، والآن ينتقل الباحث إلى الحديث عن نوع رابع من أنواع النفقة ألا وهو السكنى .

رابعاً: السكنى وأحكامها:

ومن أنواع النّفقة الزّوجية : السكنى ، وقد أوجب الله – تعالى– على الزّوج إسكان زوجته في المسكن اللائق بالمعروف.

قال –تعالى– : {**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**}[١].

وأكّد الفقهاء على ضرورة أن يكون المسكن الزّوجية مسكنا شرعياً ، والمسكن الشّرعي تختلف صورته باختلاف حال من يعد من الزّوجين في تقدير النّفقة.

حينما يعد البعض المسكن الشّرعي هو ما يكون لائقاً بحال الزّوجة وحدها؛ اعتبره البعض ما يكون لائقاً بحال الزّوج وحده ، والبعض الآخر اعتبره ما يكون لائقاً بحالهما معاً.

كما أنّ من شروط المسكن الشّرعي بشكل عام ؛ أن يحتوي على جميع المرافق الضروريّة ، وعدم مضايقة الزّوجة فيه بأهل الزّوج إسكاناً ، أوزيارةً.

كلّ هذه الأحكام سأتحدّث عنها على النّحو التّالي:

أ- معيار المسكن الشّرعي للزّوجة وموقف القانون منه:

المسكن الشّرعي للزّوجة هو المسكن اللائق للسكن البشريّ تتوفر فيه المرافق اللازمة حسب العادة.

---

[١] سورة الطلاق: ٦،

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المسكن الشّرعي باختلافهم في المعيـار الّـذي يعتمد عليه في تحديده على غرار ما سبق في النّفقة من الخلاف إلى مذاهب ثلاثة.

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية في المفتى به عندهم ، والمالكية ، والحنابلة إلى أنّ المعتبر فـي المسكن الشّرعي للزّوجة : هو حال الزوجين قياساً على نفقة الطعام ؛ لأنّ كـلا مـن الطعام والسكنى حقّ مترتّب على عقد الزّواج ، ولمّا كان المعتبر في نفقـة الطعـام : حال الزّوجين ، كان المعتبر في السكنى حالهما أيضاً.

جاء في ردّ المحتار : ((**قال الخصاف[١]: تعتبر ذلك حالهما جميعاً موسراً كان الزّوج أومعسراً ، وقال المرغيناني – يرحمه الله – : ((وهـذا اختيـار الخـصاف ، وعليه الفتوى**)) [٢].

وفي جواهر الإكليل: ((**يجب لممكنة مطيقة على البالغ ليس أحدهما مـشرفاً قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسّعر**)) [٣].

وجاء في كشّاف القنّاع[٤]: ((**وتختلف النفقة باختلاف حال الـزّوجين يـساراً وإعساراً ؛ لقوله – تعالى– : {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}**[٥].

---

[1] هو أحمد بن عمر بن عمرو بن مهر الشيباني الخصاف أبوبكر فقيه فرضي ، محدّث عالم بالرأي ، عارف بمذهب أبي حنيفة مقدم عند الهدى ، توفي ببغداد وقد قارب الثمانين ، له من الكتب : الحيل والمهارج على المذهب الحنفي ، وكتاب الخراج ، وأدب القاضي وأحكام الوقف ، انظر : كحالـة ، عمر رضا ، معجم المؤلفين ، ج١/٢١٩.

[2] انظر ابن عابدين ، علاء الدين محمد أمين بن عمر، ردالمحتار على الدر المختار ، عالم الكتب ، طبع : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٣/٥٧.

[3] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكـر ، ج١/٤٠٢، والقاضـي عبـد الوهّاب ، عليّ بن ناصر ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، بيروت –لبنان دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م ، ج١/٥٢٣، والدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ،ج٢/٥٠٩.

[4] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان، دار إحيـاء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٦.

[5] سورة الطلاق: ٧.

بناءً على هذا المذهب ، إذا كان الزّوجان من الأغنياء ، فالواجب على الزّوج أن يهيّأ لزوجته مسكناً يليق بسكن الأغنياء ، وإن كانا فقيرين هيّأ لها مسكن الفقراء ، وإن كانا متوسطين هيّأ لها ما يليق بحالهما ، أمّا إن كان أحد الزوجين غنيا والآخر فقيراً ، فعندئذٍ إمّا أن يكون الزوج هو الغني والزوجة فقيرة ، أو تكون هي الغنية وهو فقير، فعلى كلتا الحالتين يجب عليه سكنى الوسط بينهما.

المذهب الثاني:

وذهب جمهور الشافعية إلى أنّ المعتبر في المسكن الشّرعي : حال الزّوجة وحدها على خلاف قولهم في النّفقة ؛ لأنّ الزّوجة ملزمة بالبقاء في المسكن ، فلا تملك الانتقال منه ، فإذا لم يعتبر حالها فيه كان ذلك إضراراً بها ، والضرر منهي عنه شرعاً ، أمّا الطعام فيمكنها إبداله ؛ فاعتبر فيه حاله.

قال في مغني المحتاج : ((**ولا بد أن يكون المسكن لائقاً بها عادةً ؛ لأنّها لا تملك الإنتقال منه ، فروعي فيه جانبها ، بخلاف النّفقة والكسوة ، حيث روعي فيهما حال الزّوج ؛ لأنّها تملك إبدالها ، فإن لم تكن ممّن يسكن الخان ؛ أسكن داراً أو حجرةً وينظر إلى ما يليق بها من سعة أوضيق**)) (١).

المذهب الثالث:

وذهب بعض الفقهاء كالإمام الشيرازي والحنفية في ظاهر الرواية ، إلى أنّ المعتبر في المسكن الشّرعي هو حال الزّوج وحده.

جاء في المهذب : ((**ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما قلنا في النّفقة**)) (٢).

---

(1) الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦٠ومابعدها، والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين ، بيروت – لبنان ، المكتب الإسلامي، ج٩/٥٢.

(2) الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، دار الفكر ، ج٢/ ١٦٢.

وفي البحر : ((**وظاهر الرّواية اعتبار حاله فقط ،وهو قول الكرخي ، وبه قال جمع كثير من المشايخ ، ونص عليه محمّد**))[1].

وجاء في ردّ المحتار : ((**وإنّما الخلاف فيما إذا كان موسراً وهي معسرة ، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل ، فإن كان موسراً وهي معسرةً ، فعليه نفقة الموسرين ، وفي عكسه نفقة المعسرين**))[2].

وأدلّة كلّ فريق على تحديد المسكن الشّرعي ، هي نفسها التي استدلّوا بها في معيار تقدير النّفقة[3] ، فلا نعيد ذكرها مخافة التكرار.

لكن الباحث يميل إلى المذهب القائل: إنّه يعد حال الزّوج وحده ، ولا ينظر إلى حال المرأة كما سبق الترجيح في مقدار النفقة ؛ لأنّ الزّوجة الغنيّة تحت زوج فقير إذا علمت بحال زوجها قبل العقد فكأنها رضيت بالمسكن الّذي يليق به ، وكان ذلك بمثابة التنازل عن حقّها ، أما إذا كانت لم تعلم بحاله ، وكان الزوج مخادعا لها في ذلك ، فإنّ لها الحقّ في أن تطالبه بالمسكن الّذي يليق بمثلها إذا كان الزّوج أسكنها في غيره.

وذلك لقوله – تعالى- :{**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**}[4]. ففيها إشارة إلى أنّ السكنى تكون على قدرة الزوج.

أمّا **موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، فيتحدّد في إطار المذهب الــذي يعد حال الزوجين ؛ لأنّه لمّا تقرّر – في القانون المذكور– أنّ معيار تقدير النّفقة يكون بحال المنفق والمنفق عليه معاً ، فإنّ معيار تحديد المسكن الشّرعي للزوجــة يكــون باعتبار حال الزّوجين – أيضاً– ؛ لأنّ المسكن من النّفقة كما جاء في المادة (٣٩٦) " ((**تقدّر النّفقة بقدر حاجة من يطلبها ، وبيسار من يجب عليه أداؤها**)).

وعلى هذا ، يكون القانون قد أخذ بمذهب المالكية ومن معهم في معيار تحديد المسكن الشّرعي للزّوجة ، ألا وهو اعتبار حال الزّوجين معاً.

---

(1) انظر ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت –لبنـــان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هــ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٢٩٧.

(2) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، رد المحتار ، عالم الكتب ، طبــع : ١٤٢٣هـــ/ ٢٠٠٣م ، ج٣/٥٧٤.

(3) راجع ص١٦٦ –١٧١من هذه الأطروحة.

(4) سورة الطلاق: ٦.

اختيار المسكن الشّرعي في الشريعة وفي القانون:

اختيار المسكن الشّرعي في الشّريعة يكون للزّوج وحده ؛ لأنّه هو من عليه تهيئة المسكن شريطة أن يكون مسكناً لائقاً للسكن ، ولا ضرر فيه للزّوجة على النحو الذي سبق بيانه.

وذهب الفقهاء[1] إلى أنّ للزّوج أن يسكن زوجته حيث شاء ، غير أنّ الحنفية قالوا: ينبغي أن يكون السكن بين جيران صالحين.

وقالوا: إذا اشتكت الزوجة من إضرار الزوج بها ؛ أسكنها الحاكم بين قوم صالحين ؛ ليعلموا صحّة دعواها.

وفي **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، يكون إختيار مسكن الزّوجية حقّاً لكلا الزوجين ، إلاّ في حالة الاختلاف بينهما في ذلك ، فيكون للزّوج وحده حقّ اختيار المسكن ، على أن يكون للزّوجة حقّ طلب مسكن منفصل إذا أثبتت أنّ في المسكن الذي اختاره زوجها ضرراً عليها أو على أولادها.

جاء في المادة ١٥٦: ((**على الزوجين معاً اختيار منزل الزّوجية، وفي حالة عدم اتّفاقهما على ذلك يختار الزّوج مسكن الزّوجية ، غير أنّه يمكن للزّوجة أن تحصل على إذن من المحكمة بسكن منفصل إذا برهنت على أنّ المسكن الّذي تمّ اختياره من قبل زوجها يعرضها هي وأطفالها للخطر ماديّاً أومعنوياً**)).

يتبيّن هنا أنّ القانون وافق ما عليه الفقهاء من ضرورة سلامة مسكن الزّوجية من أيّ ضرر قد يلحق بالزّوجة ، وأنّ على الحاكم أن يسكنها في مكان آمن ، إذا اشتكت أنّ زوجها يضرّ بها أويؤذيها.

أمّا ما يتعلّق بأحقية الزّوجين معاً في اختيار منزل الزّوجية ، فلا يتعارض ورؤية الشريعة الإسلامية ؛ بل ذلك مطلوب لما فيه من مظهر حسن المعاملة بالمعروف ، من خلال التشاور في اتخاذ القرار المناسب لمصلحة الأسرة.

---

[1] انظر ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، بيروت –لبنان دار الفكر، ج٤/٤٠٧.

ب- توفر المرافق الضررويّة في مسكن الزّوجية ، وخلوّه من سكن الغير :

ومن متطلّبات المسكن الشّرعي أن يحتوى على المرافق اللّازمة ، وأن يكون آمناً من كلّ ما من شأنه إلحاق الضرر بالزّوجة أو بممتلكاتها.

وحتّى يتحقق ذلك لا بد من أن يتوفّر فيه الشروط التّالية[١].

١. أن يكون مشتملاً على ما يلزم للسكن من أثاث ، وفرش ، والأدوات المنزلية الضرورية ، وأن تتوفر فيه المرافق الضرروية ، كالمطبخ والحمام ، ويراعى في ذلك حالة الزّوج عند من يرى أن تكون النفقة على حسبه ، أو حالهما عند من يرى ذلك ، أو حالها على رأي من ذهب إلى أن تقدر النفقة بحالها وحدها.

٢. أن يكون المسكن في مكان تأمن فيه الزّوجة على نفسها ومالها ، فلا يجوز أن يكون في مكان مقطوع عن السّكان ، أي مكان ليس فيه جيران صالحون ، أومكان مخيف لا تأمن فيه على نفسها وعلى أموالها من الضرر.

٣. أن يخلو من سكن الغير حتّى ولوكان هذا الغير من أهل الزّوج ، فلا يحقّ للزّوج أن يسكن معها أحداً من أقاربه دون رضاها ؛ لأنّ سكن الغير معها يضايقها ويقيّد من حريّتهما في السكن ؛ لكن يستثنى من ذلك سكن ولده الصغير غير المميّز من زوجة أخرى ، فإنّه يباح له أن يسكن مع زوجته في سكنها ولو دون رضاها ؛ لأنّ مثل هذا الصغير لا يخشى منه شيء ، ولأنّ عدم قبول ذلك ، يضر بالصغير ، والضرر يجب إزالته شرعاً، هذا عند الحنفية[٢].

أمّا المالكية ففرّقوا بين المرأة الشريفة وبين الوضيعة.

---

(1) انظر أحكام الأسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١ :٢٠٠٦م، ص٥٠

(2) انظر الزيلعي ، عثمان بن عليّ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، بيروت –لبنان ، دار الكتاب الإسلامي ، ج٥٨/٣، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، بيروت –لبنان، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٣٢٨/٤، والحصفكي ، محمد بن علي بن محمد ، در المحتار ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ط٢ : ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م ، ج٥٩٩/٣ وما بعدها، وابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير ،ج٤٦٦/٩، ولجنة علماء رئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية ، بيروت – لبنان، دار صادر ، طبع : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، ج١/ ٥٥٦.

فقالوا: للمرأة الشريفة أن تمنع من أن تسكن مع أهل الزّوج إلا إذا اشترط عليها أهل الزوج السكنى معهم ، أمّا الوضيعة ، فليس لها ذلك إلاّ لضرر ، كاطلاعهم على عورتها .

جاء في الشرح الكبير: ((**ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه ؛ كأبويه في دار واحدة ؛ لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها إلاّ الوضيعة ؛ فليس لها الامتناع من السكنى معهم ، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم ، ومحلّ ذلك ما لم يطّلعوا على عوراتهما**)) [١].

يتبيّن لنا من هذا النّص أنّ أهل الزّوج لو اشترطوا على المرأة أن تسكن معهم فوافقت ثمّ طلبت الانفراد بالسكن ، لم يقبل ذلك منها ما لم يثبت أنّ في سكنها معهم ضرراً عليها أوعلى ممتلكاتها.

أمّا إسكان الزّوج أحداً من أولاده الصغار من زوجة أخرى مع زوجته في سكن واحد فقد قال فيه المالكية: ((**يجوز له ذلك إذا كانت الزّوجة تعلم به عند البناء بها ، وليس للولد حاضن ، وأمّا إن كان له حاضن فلها الحقّ في الامتناع من السكنى معه**[٢].

وقد وافق **قانون الأحوال الشخصية البنيني** هذا المذهب حيث نصّ في المادة (٣٩٢) على أنه:((**للولد الطبيعي**[٣] **الّذي ثبت نسبه قانوناً لأحد الزّوجين ذات الحقوق والواجبات الّتي للولد الشّرعي ، غير أنّه لا يمكن أن يتربّى في منزل الزّوجية إلاّ بموافقة الزّوج الآخر**)).

إذا كان لا يجوز أن يُسكن الزّوج ولده الصغير مع زوجته في منزل الزّوجية إلا بموافقتها ، فإنّ الحكم سيكون كذلك بالنّسبة لأقارب الزوج كأبويه وغيرهما ، فلايسكنون معهما في منزل الزّوجية إلاّ بموافقة المرأة.

---

[1] انظر الدردير، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير مع الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية، ج٢/٥١٢، والشرح الصغير على أقرب المسالك ، مصر ، دار المعارف ،ج٢/٧٣٧.

[2] انظر الشرح الصغير، ج٢/٧٣٨، وحاشية الدسوقي ، ج٢/٥١٢،

[3] الولد الطبيعي: هو ولد الزنا.

وهذه الموافقة إمّا أن تحصل عن طريق الاشتراط على المرأة بأن تسكن معهم ، أو بسكوتها عن طلب عدم السكنى معهم بعد العلم بذلك ؛ لأن السكوت في وقت الحاجة بيان.

فإذا وافقت على شرطهم ، أوسكتت عن المطالبة بعدم السكنى معهم بعد العلم ، كان ذلك موافقة منها ؛ فليس لها بعد ذلك أن تطلب الانفراد بالمسكن إلاّ إذا أثبتت وجود ضرر ما عليها أوعلى أطفالها كما سبق البيان في المادة(١٥٦) من قانون الأحوال الشخصية البنيني.

ت- رأي الفقهاء في زيارة الأقارب ، والمحارم للزّوجة في المسكن الزّوجية، وموقف القانون منها:

وممّا ينبغي البحث فيه وأنا أتحدّث عن سلامة المسكن الزّوجية ، هوحكم زيارة الأقارب لمنزل الزّوجية ؛ لما قد يصاحبها في كثير من الأحيان من بعض المشاكل الأسرية خاصة إذا كانت الزيارة في مجتمع لا يعرف الآداب الشرعية المتعلقة بالزيارة.

زيارة الأقارب لبعضهم البعض –في الشريعة – مطلوبة تقويةً لعروة الرحم ووسيلة للتعاون فيما بينهم ؛ فإذا تزوّجت المرأة وانتقلت إلى بيت زوجها ، فلأ قاربها حقّ زيارتها ، كما لها أن تزورهم ما لم يثبت أنّ في هذه الزيارات ضرراً ما على حياتهما الزّوجية ، أو أنّ فيها تقييداً لحريّة الزوجين ، فعندها يمكن الأخذ بالحيطة والحذر.

ولذلك بحث الفقهاء مسألة زيارة الأقارب لبيت الزّوجية ، واختلفوا فيها على النحو التّالي:

المذهب الأوّل

ذهب الحنفية في المفتى به[١] ، والمالكية[٢] إلى أنّه يجوز لأبوي الزّوجة وولدها الكبير من غير زوجها أن يزوروها في مسكنها الّذي يسكن فيه الزّوج معها في كلّ جمعة مرّة ، كما أنّ لولدها الصغير حقّ الدخول عليها في كلّ يوم لتتفقد حاله.

وأمّا غير الأبوين من المحارم ، فلهم حقّ زيارتها في كلّ شهر مرّة ، وقيل: كلّ عام مرّة. كما جاء في البحر الرائق: ((**الصّحيح أنّه لا يمنعها من الخروج إلى الأبوين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كلّ جمعة ، وفي غيرهما من المحارم في كلّ سنة ،وإنّما يمنعهما من الكينونة عندها ، وعليه الفتوى**)) [٣].

وجاء في الشرح الكبير مع الدّسوقي: ((**وقضي للصّغار من أولادها بالدخول إليها كلّ يوم مرة لتتفقّد حالهم ، وللكبار من أولادها كلّ جمعة مرةً كالوالدين يقضى لهما في الجمعة مرّة مع أمينة من جهّته إن اتهمهما بإفسادها عليه ؛ وأمّا أخوها وعمّها وخالها وابن أخيها وابن أختها ، فله منعهم على المذهب**[٤].

لكن الدسوقي علق على هذا القول قائلا: ((**ومقابله ..ما مرّ عن عبد الملك من أنّه ليس له منعهم ، وعليه فيمكّنون من زيارتها في كلّ جمعتين أو في كلّ شهر مرّة ، كما قرّره شيخنا**)) [٥].

---

[1] انظر ابن نجيم ، زين الدّين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، بيروت- لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ :١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٣، ولجنة علماء نظام البلخي ، الفتاوى الهندية ، بيروت- لبنان ، دارصادر ، طبع :١٤١١هـ/ ١٩٩١م ،ج١/٥٥٧.

[2] انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٥١٢.

[3] انظر ابن نجيم ، زين الدّين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، ج٤/٣٣.

[4] انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٥١٢.

[5] انظر المرجع السابق ٢/٥١٢.

المذهب الثاني

وذهب الشّافعية [١]، وبعض الحنفية كالقدوري[٢] إلى أنّ للزّوج منع أبويها من الدخول عليها مع الكراهة .

و**قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، لم يبحث مثل هذه المسألة بخصوصها ، ولكن يمكن القول بأنّه إذا كان في زيارة الأقارب ضرر على حياة الزّوجين ، فإنّهم يمنعون من ذلك دفعا للضرّر ؛ لأنّه قد يؤدي إلى إحداث خلل في حياتهما ، كما أنّ ذلك يعرقل الوفاء بالتزامهما تجاه بعضهما بعضا ، كما بيّنتها الماد(١٥٣) من قانون الأحوال الشخصية البنيني. ((**يلتزم الزّوجان بوحدة الحياة المشتركة، ويتوجّب عليها احترام ونجدة ومساعدة بعضهما بعضا**)).

وجاء في المادة: ((**على الزّوجين اختيار منزل الزّوجية ، وفي حالة عدم اتّفاقهما عليه ، يختار الزوج مسكن الزّوجية ، غير أنّه يمكن للمرأة أن تحصل على إذن من المحكمة بمسكن منفصل إذا برهنت على أنّ المسكن الّذي تمّ اختياره من قبل الزوج يعرّضها هي أوأطفالها للخطر ماديّاً أومعنوياً**)).

بناءً على هاتين المادتين القانونيتين ، فإنّ الأقارب يمنعون من الدخول على المرأة متى ثبت أنّ في زيارتهم ضرراً ما على حياة الزوجين .

وعليه يمكن القول بأنّ القانون وافق مذهب المالكية ومن معهم لمّا أجازوا زيارة الأقارب للمرأة في منزل الزّوجية بشرط عدم التهمة لهم من قبل الزوج بإفساد زوجته عليه ، وكذلك الحكم بالنسبة للزوجة فلها الحق في منع أقارب الزوج من زيارته والدخول عليه للمعنى نفسه .

وينبغي التّأكيد هنا – فضلاً عن هذه الأحكام – على ضرورة الالتزام بآداب الشّرع المتعلقة بالزّيارة ، كالاستئذان قبل الحضور، بأيّ وسيلة متاحة ، وعدم المكث طويلا بلا داعٍ له ؛ لقوله – تعالى– :{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا**

---

[1] الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، ، بيروت –لبنان، ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ،ج١٦١/٥.

[2] انظر ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر، رد المحتار، ط٢ : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ،ج٦٠٣/٣.

أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ}[١].

قد بين الله –تعالى – في هذه الآية الكريمة آداب الزيارة ، تتلخص في النقــاط الآتية:

أولا: وجوب الاستذان قبل الزيارة .

ثانيا: عدم الدخول في بيت الغير في غيابه.

ثالثا: الرجوع عن الزيارة إذا طلب بذلك صاحب البيت.

خامساً: الخادمة، وأجرتها:

بعد الحديث عن المسكن الشرعي وما يشترط فيها من شروط السلامة ، أتحدّث الآن عن حقّ المرأة في الخدمة ، وذلك في الحديث عن أجرة الخادم.

هذا ، وقد ذهب الفقهاء إلى أنّ المرأة إن كانت ممّن لا تخدم نفسها ؛ لكونهــا من ذوات الأقدار ، أو كانت ممّن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت تخدم في بيت أبيها ، أوكونها مريضة ، فإنّه يلزم الزّوج أن يهيّأ لها خادماً يخدمها ، وتلزمه نفقته متّــى كان الزّوج موسراً ؛ لأنّ الخدمة تكون من النّفقة ، وهي من كفايتها[٢].

أمّا إذا كان الزوج معسراً ، فقد اختلفوا في ذلك كما يأتي:

فيرى أبو حنيفة [٣]– يرحمه الله – فيما روى الحسن عنه : أنّه لــيس علــى الزّوج المعسر نفقة خادم حتى إن كان لها خادم ؛ لأنّ الواجب على الزّوج المعسر من النّفقة أدنى الكفاية.

---

[1] سورة النور: ٢٧–٢٨.

[2] الكاسني ، أبوبكر بــن مــسعود ، بــدائع الــصنائع ، ط٣ : ١٤٢١هـــ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣٠، والماوردي ، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي لكبير ، بيروت – لبنــان ، دار الكتــب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، ج١١/٤٣٣، وابن قدامة ، عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت –لبنان ، المكتــب الإســلامي، ط٥ : ١٤٠٨هـــ/١٩٨٨م ، ج٣/٢٣١.

[3] انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣/٤٣٠، وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائــق شرح كنز الدقائق ، بيروت –لبنان ، ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٠٩.

وعن محمّد[١] – يرحمه الله – أنّه إن كان لها خادم ، فعلى الزّوج المعسر نفقته ، وإن لم يكن لها خادم ، فلا تلزمه ؛ لأنّه لمّا كان لها خادم ، علم أنّها لا ترضى بخدمة نفسها فكان على الزّوج نفقة خادمها ، وإن لم يكن لها خادم ، دلّ على أنّها راضية بخدمة نفسها[٢].

يتبيّن من المذهب السابق ما يلي:

إنّ الحنفية اشترطوا –حتّى تجب نفقة الخادم – أن يكون للمرأة خادم جاء معها إلى بيت الزّوج ، وإن لم يكن لها خادم ، فلا يجب على الزّوج أن يأخذ لها خادماً ؛ لأنّ عدم وجود الخادم معها دليل على أنّها ممّن تخدم نفسها ، والمرأة إذا كانت تخدم نفسها ، لم تستحقّ أن يؤخذ لها خادم ؛ لأنّ الخدمة ليست من كفايتها.

أمّا إن كان لها خادم وكان الزّوج معسراً ، فلا تجب عليه نفقته بعسره. هذا مذهب الإمام أبي حنيفة.

وقال محمّد : تلزمه نفقته ؛ لأنّه لمّا كان لها خادم ، علم أنّها لا تخدم نفسها، ومن حق الزّوجة التي لا تخدم نفسها أن يتّخذ لها خادم ، فكان على الزّوج أن ينفق على خادمها.

وهذا هو مذهب الشافيعة[٣] والحنابلة [٤]عندما ذهبوا إلى أنّه لا يشترط يسار الزّوج ، بل الموسروالمعسر سواء في وجوب الخدمة عليهما لمن لا تليق بها خدمة نفسها من الزوجات.

---

[1] سبق ترجمته ص١٥٠

[2] انظرالكاسني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج٤٣٠/٣.

[3] انظر الماوردي ، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ،ج١١/ ٤٣٣ ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،ج٢٥٧/١٨.

[4] انظر ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، بيروت –لبنان، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٢٣١/٣.

أ- إلزام الزّوج بأكثر من خادم:

إذا ثبت وجوب الخدمة للمرأة التي لا تخدم نفسها ، فالواجب على الــزوج أن يتّخذ لها خادماً واحداً يكفيها الخدمة ، والسؤال المطروح هنا هو: هل يلزم الزّوج مؤنة أكثر من خادم إذا احتاجت المرأة لذلك ، أم لا تلزمه إلاّ مؤنة خادم واحد؟.

اختلف في ذلك الفقهاء ، فذهب الجمهور[١] إلى أنّه لا يلزم الزّوج بأكثر مــن مؤنة خادمٍ ؛ لأنّ الخادم الواحد لا بدّ منه ، والزّيادة على ذلك ليس له حدّ معلوم يقــدّر به ، فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة والأربعة ، فيقدّر بالأقلّ وهو الواحد ، ولأنّ المطلوب خدمتها ويحصل ذلك بواحد ، والزّيادة تراد لحفظ ملكها أو للتّجمــل ، وليس عليه ذلك.

وذهب أبو يوسف في رواية[٢] ، والمالكية[٣] : إلى أنّه تلزم الزّوج نفقة خادمين لزوجته ؛ لأنّ الخدمة لا يقوم به واحد ، بل تقع الحاجة إلى خادمين يكون أحدهما معيناً للآخر.

وذهب أبويوسف- يرحمه الله- في رواية ثانية وهي ما رجحّها الطحاوي إلى أنّه يجب لها النفقة لأكثر من خادمين بالمعروف[٤].

والراجح عدم تحديد عدد معين ، وإنما يترك ذلك للحاجة ولقدرة الزوج ، فإذا احتاجت الزوجة أكثر من خادم وكان الزوج قادرا على ذلك ، لزمه ، وإلا ، يكفيهــا خادم واحد.

---

(1) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، ، بيروت -لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ج٣/٤٣٠، والدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/٥١٠، والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت -لبنان= ، = دار الكتب العلمية ، ط٢ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ،ج٥/١٦١، وابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت -لبنان ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٨.

(2) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، ، بيروت -لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ج٣/٤٣٠.

(3) انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٢/٥١٠.

(4) انظر بدائع الصنائع ، ج٣/٤٣٠.

ب- شروط الخادم:

ولمّا كان الخادم ممن يخالط الزوجة ، اشترط الفقهاء أن يكون خادمها امرأة ، أو من يحلّ له النّظر إليها من الرجال ، سواء أكان صبيًا أم مراهقـاً أم محرمـاً ، إذا كان للخدمة في داخل البيت .

وعلى هذا ، لايجوز أن يكون خادم الزوجة رجلاً كبيراً ، ولوشيخاً ؛ لتحـريم النّظر ؛ ولأنّ الخادم يخالط المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النّظر[١].

أمّا إذا كان للخدمة في الخارج ، كقضاء الحوائج من الأسـواق ، وغيرهـا ، فالشافعية يجيزون خدمة الكبير ولو لم يكن من محارمها في ذلك[٢].

ت-

ث- هل يلزم الزّوجة قبول خدمة الزّوج؟

لو أراد الزّوج أن يخدم زوجته بنفسه مقابل سقوط أجرة الخادم عنـه ، فهـل يلزم الزّوجة قبول ذلك ؟.

اختلف فيه الفقهاء كمايلي:

ذهب الحنفية ، ووجه للحنابلة إلى أنّه يلزمها قبولـه ؛ لأنّ الـزّوج لـو قـام بخدمتها بنفسه لايلزمه نفقة خادم أصلاً ؛ لأنّ الكفاية تحصل بخدمته. [٣]

---

(1) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦١، وابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ج٩/٢٣٨ ، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي، ط١ : ١٤٢١هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٩.

(2) انظر الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٥/١٦١، والبهوتي ، كشاف القناع ،ج٥/٤٨٠.

(3) الحصفكي ، محمد بن علي بن محمـد ، الـدر المختـار ، بيـروت –لبنـان، دار الفكـر، ط٢ ١٣٨٦:هـ/ ، ج٣/٥٨٩، والمرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت –لبنـان ، بيروت –لبنان ، دارإحياء التراث العربي ، ط١ :١٤١٩هـ/ ، ج٩/٢٦٤.

وقال الشافعية[1] ، والحنابلة[2] : لايلزمها قبول خدمته ؛ لأنّها تستحيي منـــه ، وتعيّر به ، وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادمها.

هذا هو الراجح ، لأنّ اتخاذ الخادم فيه راحة نفسية للزوج ، وإلزامها بخدمـــة الزوج لها يضايقها ، فكان الراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

ج- وهل على الزّوجة قبول خادم الزّوج؟

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في قبول الزّوجة خدمة الزّوج ، فإنّهم اختلفوا أيضاً في إلزامها بقبول خادم الزّوج ، أوعدم إلزامها به.

فإذا أرادت الزّوجة أن تخدمها خادمة جاءت معها إلى بيت الزّوجيـــة ، وأراد الزّوج أن يخدمها في مكانها خادم له ، فقول من يرجّح؟.

ذهب المالكية ، والشافعية إلى أن يقضى لها بخادمها إذا كان خادمها مألوفـــاً ؛ لأنّ الخدمة لها ، وحينئذٍ يلزم الزّوج أن ينفق عليه ، وذلك ما لم يكن في خادمها ريبة تضرّ الزّوج في الدِّين أوالدّنيا[3].

وذهب الحنابلة إلى أنّه يقضى للزّوج إذا أتاها بمن يصلح لخدمتها ، لأنّه واجب عليه ، ولا يجبر على المعاوضة[4].

والّذي يميل إليه الباحث هو رأي المالكية ، لأنّ الخدمة للزّوجة ، فينبغـــي أن يقضي لها بخادمها إذا كان مألوفاً ، ولم يتضرر الزوج به ، أمّا إذا ثبت هناك ضـــرر من جانب خادمها ، فللزّوج أن يبدّله بخادمه.

---

(1) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦١ .

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ، بيروت –لبنان ، دار إحيـــاء التراث العربي، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٥/٤٨٠.

(3) انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية، ج٢/٥١١، وانظر أيـــضاً الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٥/١٦٢.

(4) انظر البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٥/٤٧٩.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من اتّخاذ الخادمة للزّوجة:

لم يتناول القانون مسألة الخدمة ، وذلك لأنّه جعل تكاليف البيت وما يتصل بها من خدمة أنّها واجبة في حقّ الزّوجين – معاً– يتعاونان فيها على قدر اســتطاعتهما ، وبالتّالي إذا كانت الزّوجة محتاجة إلى الخادمة ، فعليها الإسهام في تحمّل جــزء مــن أجرتها ، ويتحمّل الزّوج الجزء الباقي ، وهذا يدخل فــي بــاب التعــاون والتناصــر المنصوص عليهما في المادة(١٥٣) من هذا القانون.

وكذلك بالرجوع إلى عرف بنين نجد أنّ اتّخاذ الخادمة للزّوجة يقع مــن قبــل الموسرين ، وهو ما ذهب إليه الفقهاء.

أمّا المعسرون فلا يتّخذون الخادمة لأزواجهم ، بل الكثيرون مــنهم تخــدمهم زوجاتهم في البيت ، ويتحمّلن كلّ أعمال البيت ، هنّ من يستيقظن أولاً ، وهــنّ مــن يبتن أخراً بسبب كثرة المشاغل ، ويصل الأمر في بعض الأحيان إلى أن يفرض عليها خدمة أقارب الزّوج من أبويه وإخوانه إذا كانوا يعيشون مع زوجها في بيت واحد.

فلا شك أنّ مثل هذا التصرف مخالف للشريعة ؛ لأنّــه يتنــاقض والمعاشــرة بالمعروف الذي أمر الله بها في قوله – تعالى– :**{وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[1].

ولهذا ينبغي التخلّص من هذا النوع من التصرفات التي تــسيء إلــى المــرأة وتخوّفها من الحياة الزوجية بما قد تتعرض لها في بيت زوجها من أشغال هي مبــرّأة منها شرعاً؛ لأنّ مثل هذا التصرف إن بقي فسيؤدي بالفتيات إلى أن يكرهن الزواج ؛ فيقعن فريسة للفساد الأخلاقي في نظامٍ لا يعدّ الزنا – في قانونه – جريمة يعاقب عليها إلاّ إذا وقع في الحياة الزّوجية.

فالمرأة – في نظر الشريعة الإسلامية– محترمة ، ومحفوظة حقوقها كاملــة، ومنها حقّ الخدمة ، فإمّا أن يخدمها زوجها ، وإمّا أن يتّخذ لها من يخدمها إذا احتاجت إلى الخدمة ، أمّا أن تصبح هي الخادمة للزوج ولأهله ؛ فهذا ليس لــه أســاس فــي الشريعة.

وإذا أرادت المرأة أن تخدم زوجها ، أو كان العرف يلزمها بذلك ، فلا بدّ من أن يقيّد ذاك العرف بما لا ينتقص من قيمتها كزوجة ؛ فلا يجب عليها أن تخدم كلّ من

---

[1] سورة النساء: ١٩.

له علاقة بالزوج تحت وطأة العرف ، فالعرف معتبر إذا لم يتعارض مع الـشريعة ، فإذا عارضها ، فلا اعتبار له ، ومثل هذا العرف قد ثبت تعارضه مع موقف الشريعة الإسلامية من حقّ الزوجة ، فوجب الابتعاد عنه والالتزام بموقف الشريعة من حسن معاشرة الزوجة ، ثمّ بموقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من التعاون والاحترام المتبادل بين الزوجين والذي نصت عليه المادة١٥٣ من القانون المذكور.

وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء عملاً بقصّة فاطمة- رضي الله عنها- حين قسّم رسول الله – صلى الله عليه وسلم- الخدمة بينها وبين زوجها عليّ ابن أبي طالب- رضي الله عنه - ، وجعل خدمة البيت على فاطمة ، وخدمة الخارج على عليّ تقديراً لظروفه الاقتصادية[1].

كما أنّ المذهب المالكي الذي هو مذهب **مسلمي بنين** ، لا يوجب على المرأة خدمة أحد غير زوجها ، وإنّما أوجب عليها خدمة زوجها في بيت الزّوجية ؛ إذا كانت ممّن تخدم نفسها بنفسها.

أمّا ما عدا ذلك من الخدمة ، كخدمة أقارب الزّوج وضيوفه ، فالمذهب لا يرى ذلك على الزّوجة ، بل أوجبها على الزّوج إمّا بنفسه وإمّا باستئجار من يقوم بها.

كما جاء في حاشية الدّسوقي: ((**إذا لم تكن أهلاً للخدمة ، بأن كانت من لفيف النّاس ، والزّوج ليس ذا قدر ، فلها طبخ له لا لضيوفه ، ولا لأولاده ، ولا العبيد ، ولأبويه**))[2].

إذا ثبت هذا في الفقه الإسلام ، وثبت ما عليه عرف بنين ، فالحلّ هو إصلاح ذلك العرف بما ينسجم مع موقف الشريعة الإسلامية من حق المرأة ؛ وذلك بأن يتّخذ

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دارر إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣٠، وابن عابدين ، محمد أمين عمر، رد المحتار على الدر المختار ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ،ج٢/٣٣٣، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٥/١٩٥.

[2] انظر الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ،ج٢/٥١١، والحطاب ، عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ج٥/٥٤٧.

الزوج خادماً لزوجها يعينها على الخدمة داخل البيت ، إن كان قادراً على ذلك ، وإلاّ فليساعدها هو بنفسه على الخدمة من باب المعاشرة بالمعروف وعدم إضرار ها ؛ لأنّ الأمر بالشيء مقتضٍ للنّهي عن ضدّه.

سادساً: نفقة العلاج:

وممّا يندرج تحت الحقوق المالية للمرأة في الحياة الزّوجية تحمّل نفقات العلاج إذا احتاجت المرأة إلى العلاج لمرض ما.

هذا ، وقد ذهب الفقهاء قديماً إلى أنّه لا يجب على الزّوج أجرة الطبيب ولا ثمن الدواء لزوجته ، وذلك أنّه يراد به إصلاح الجسم ولا يلزم الزوج ذلك ، وإنّما تجب على الزوجة في مالها ، كما لا تلزم المستأجر حماية أصل الدار المستأجرة ، وإن وجبت عليه حماية منافعها.

لكنهم أوجبوا عليه أجرة القابلة[١] ؛ لأجل الولادة نظراً للولد الذي تجب عليه نفقته ، فكانت أجرة ولادته عليه[٢].

ولكن الباحث يتحفظ على مثل هذا المذهب في الوقت الحاضر ؛ إذ لم يعد العلاج تقليديّاً كما كان في السابق ، فضلاً عن أنّ تكاليف العلاج من الدواء وأجرة الطبيب أصبحت غاليةً جراء التطور العلمي في هذا الجانب ، كما أنّ روح التّعاون والإغاثة قلّت لدى معظم أطباء اليوم ؛ ولأجل هذا يرى الباحث أنّ القول بعدم اعتبار أجرة العلاج من النّفقة الزّوجية ، قول لا يتفق – في هذا العصر– وحسن المعاشرة والمودّة والرّحمة التي هي العمود الفقري للحياة الزّوجية ، فاقتضى ذلك أن تكون أجرة

---

(1) القابلة: هي من تقوم على توليد المرأة وهي المسمّاة بلغة العصر" **الممرضة**" في قسم التوليد.

(2) انظر ابن عابدين ، محمد أمين عمر ، رد المحتار على الدر المختار، بيروت –لبنان، دار الفكر، ط٢ : ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ج٣/٦٣٢، والعدوي ، عليّ الصعيدي ، حاشية العدوي بيروت –لبنان، دار الفكر، طبع : ١٤١٢هـ/ ،ج٢/٨٦، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، ، بيروت –لبنان، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/، ج٩/ ٥٠، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان ، ، دار إحياء التراث العربي، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٧٨.

العلاج وثمن الدواء من النّفقة قدر الامكان ، وذلك لقولـــه – تعـــالى:{ **وَعَاشِـــرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[١] ، ولقوله – تعالى– : { **وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**}[٢].

ولأن أجرة العلاج فيه محافظة على النفس كالطعام والكساء والسكنى.

كما أنّ قياس أجرة العلاج على أجرة إصلاح العين المستأجرة قياس مع الفارق من وجهين:

الأول: المرأة نفس ، والعين مال.

الثاني : عقد الإجارة مؤقت ، وعقد النكاح مؤبد.

ولهذا حثّ الإسلام بالإنفاق على الأهل لما فيه من الأجر العظيم ، وفي ذلـــك أحاديث كثيرة منها:

١. ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي مسعود البدري أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم – قال: ((**إذا أنفق الرجل على أهله نفقةً يحتسبها فهي له صدقة**)) [٣].

٢. وعن سعد – رضي الله عنه – أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– قال: ((**إنّك مهما أنفقت على أهلك من نفقة فإنّك تؤجر حتّى اللّقمة ترفعها إلى فـــي امرأتك**)) [٤].

٣. وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– قال: ((**دينار أنفقته في سبيل الله ، ودينار أنفقته في رقبة ، ودينار تـــصدّقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الّذي أنفقته على أهلك**)) [٥].

---

(1) سور النساء: ١٩.

(2) سورة الروم: ٢١.

(3) انظر البخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دارطوق النجاة ،رقـــم (٥٥) ج٢٠/١، والنسائي ، أبو عبد الرحمن بن شعيب ، السنن الكبرى ، بيـــروت –لبنـــان ، دار الكتـــب العلمية، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، رقم(٢٣٢٥)، ج٣٦/٢.

(4) انظر الإمام أحمد بن حنبل ، المسند مؤسسة الرسالة ، ، ط٢ : ١٤٢٠هـــ/ ١٩٩٩م، ج٧٧/٣. قال شعيب الأرنؤوط : " إسناده صحيح على شرط الشيخين ، انظر مسند أحمد – باب مسند سعد بن أبي وقاص– مؤسسة قرطبة ، رقم (١٤٨٠) ج١٧٢/١.

(5) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي، رقم (٩٩٥) ، ج٦٩٢/٢.

٤. وقال – صلى الله عليه وسلم – : ((**أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله**)) (١).

ولأجل هذا يلزم الزّوج أن يسهم في معالجة زوجته المريضة ، وأن يتحمّل تكاليف علاجها ما دام مستطيعاً على ذلك ، وبحسب العرف .

وهوالذي يوافق مع قانون الأحوال الشخصية البنيني ، إذ نص على أنّ أجرة التطبيب من النّفقة كما جاء في المادة ٣٨٥: ((**تشمل النّفقة كلّ ما هوضروريّ للحياة من طعام ومسكن ، وكسوة ، والتداوي**)).

وكلمة التداوي تشمل أجرة العلاج ، وثمن الدّواء ، سواء أكانت للولادة أم لعلاج مرض من الأمراض.

فعلى الزّوج بحسب هذا القانون الإسهام في تحمّل نفقات علاج زوجته ، كما عليها هي أيضاً الإسهام في ذلك ؛ لأنّ النّفقة بينهما.

---

(1) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، رقم (٩٩٤)، ج٢/٦٩٢.

المبحث الثالث: استيفاء النّفقة الزّوجية ، وضـــمانها ، والاعسار بها:

ويقع في خمسة مطالب هي:

المطلب الأوّل: استيفاء النّفقة الحاضرة.

المطلب الثاني: ضمان النّفقة الماضية.

المطلب الثالث: ضمان النفقة المستقبلة:

المطلب الرابع: المقاصة في النفقة:

المطلب الخامس: الإعسار في النفقة:

المبحث الثالث: استيفاء النّفقة الزّوجية ، وضمانها ، والاعسار بها:

بعد الحديث في المبحث السابق عن أنواع النّفقة وكيفية تقديرها ، أتحدّث في هذا المبحث عن كيفية استيفائها ، وضمانها ، وما الحكم إذا أعسر الزّوج بالنّفقة ، وذلك في المطالب التّالية:

المطلب الأوّل: طريقة استيفاء النّفقة الزّوجية للزمن الحاضر:

لاستيفاء النّفقة الزّوجية – عند الفقهاء – طريقتان هما: طريقة التّمكين ، وطريقة التّمليك.

أوّلا: طريقة التّمكين ، وموقف القانون منها:

هذه الطريقة هي الأصل ، والتي من خلالها يقوم الزّوج من تلقاء نفسه بالإنفاق على زوجته ؛ استجابةً لأمر الله – تعالى – الّذي أمربه الزوج بالإنفاق على زوجته.

ويقدّم لها ما يلزم لها من طعام ، وشراب ، وكسوة ، ومسكن ، وخدمة ، حسب العرف والعادة.

فإذا قام الزّوج بذلك من تلقاء نفسه ، فليس للزّوجة – بعد ذلك– الحقّ في طلب فرض النّفقة لها لتستقلّ بها في المعيشة ؛ لأنّ الزّوج قد مكّنها من كلّ ما يجب لها عليه من النّفقة بحسب الأصل والعرف ، هذا باتّفاق الفقهاء[١].

وفي هذا الصدد يقول عمر الأشقر– يحفظه الله– : ((**المتعارف عليه في ديار المسلمين قديماً وحديثاً أن ينفق الزّوج على زوجته ونفسه ، ويهيّئ للمنزل ما يحتاجه الزّوجان ، والأولاد ، ولم تجر العادة بأن يدفع الزّوج لزوجته نفقتها في كلّ يوم أوشهر أوسنة لا مالاً ، ولا عيناً من طعام ، وكسوة ، ونحو ذلك ، ولا يلجأ إلى تقدير النّفقة وإلزام الزّوج بدفعها بالتراضي أو بحكم قضائي ؛ إلاّ إذا وقعت الخصومة**

---

(١) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، ، بيروت –لبنان، دار المعرفة ، ج٥/١٨١، والآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٤، و النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، ج٩/٥٣ وما بعدها.

بسبب عدم إنفاق الزّوج ، أوبخله ، أوغيبته ، أوعسره ، وحين ذلك يلجأ إلى التراضي على قدر حالها ، أويحكم بذلك القاضي)) [١].

وهذه الطريقة هي الأصل في قانون الأحوال الشخصية البنيني في استيفاء النّفقة الزّوجية ، كما نص عليه في المادة ١٥٩: ((**على الرغم من كل اتفاق مخالف ، يسهم الزّوجان معا في نفقات البيت بما يتناسب مع قدرتهما الخاصّة ، وعلى كلٍّ منهما الوفاء بإسهامه عن طريق الاقتطاع من الموارد الّتي يديرها ، وينتفع منها ، أو عن طريق نشاطه في الميدان))** .

فالزّوجان يسهمان في توفير احتياجات البيت من تلقاء أنفسهما حسب القدرة دون أن تفرض عليهما كيفية ذلك من قبل المحكمة.

أمّا إذا لم يقم الزوج بالإنفاق على زوجته بحسب هذه الطريقة ، أوقام على وجه فيه قصور كأن ينفق عليها دون الكفاية ، فعندها يتمّ استيفاء نفقتها بطريقة التّمليك.

ثانياً: استيفاء النفقة بطريقة التّمليك ، وما ينبغي اعتباره في ذلك من الضوابط :

يتمّ استيفاء النّفقة الزّوجية عن طريق التّمليك عندما لا يقوم الزّوج من تلقاء نفسه بتوفير ما تحتاج إليه الزّوجة من النّفقة ، أوعندما ينفق عليها دون كفايتها وهوقادر على الكفاية ، أوبسبب الغيبة ، فعندئذٍ يحقّ لها أن تطلب فرض النّفقة لها ، أوزيادتها ، فإن أجابها الزّوج إلى طلبها بالمعروف ، وتراضيا على قدر معيّن فيها ؛ التزم به ، وإلاّ رفعت أمرها إلى القاضي كي يقدّر لها ما يكفيها من النّفقة.

هذا، ويراعى في فرض النّفقة بهذه الطريقة الضوابط الآتية:

مراعاة حالة الزّوجين الاقتصادية .

اختيار أفضل وأسهل وسيلة للاستيفاء.

مراعاة حالة السوق ارتفاعاً وانخفاضاً.

---

[١] عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الأردن ، دار النفائس ، ط٤ : ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٧م ، ص٢١٣وما بعدها.

وإليكم بيانها:

١. بيان الضابط الأوّل:

اعتبار الحالة الاقتصادية للزّوجين، يعني تطبيق معيار الفقهاء في فرض النّفقة الزّوجية كما سبق الحديث عنه في تقدير النّفقة الزّوجية.

وبحسب المذهب القائل بأن يعد حال الزّوج وحده في تقدير النّفقة ومقـدارها ، تستوفى النّفقة عن طريق التمليك بمراعاة حالة الزّوج المالية يساراً أوإعساراً بمعـزل عن حالة الزّوجة غنىً أو فقراً.

فإذا كان الزّوج موسراً ، فرض للزوجة نفقة الموسرين سواء أكانت فقيـرة أم غنيّة ، وإن كان الزّوج معسراً ، فرض لها نفقة المعسرين ، وإن متوسطاً فرض لهـا عليه نفقة المتوسطين.

وعلى هذا فالنّفقة بهذه الطريقة قابلة للتعديل بتغير حال الزّوج يسراً أو عسراً ، فإذا تغيّرت حالته المالية من اليسر إلى العسر أوالعكس ، فرضت للزّوجة من النّفقة ما يتناسب وحال الزوج .

وعلى مذهب من اعتبر حالة الزّوجين – معـاً – وهـو مـذهب المالكيـة ، والظاهر عند الحنفية ، والحنابلة ؛ فالزّوجان إمّـا أن يكونـا موسـرين أوالعكـس ، أومختلفي الحال.

فإن كانا موسرين ، فالواجب : نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرين ، وإن كانا مختلفي الحال فالواجب : نفقة الوسط بين نفقة الموسرين ونفقة المعسرين.

أمّا على مذهب من اعتبر حالة الزّوجة وحدها ، فإنّه يفرض للزّوجـة نفقـة الموسر إن كانت موسرة ، ونفقة المعسر إن كانت معسرة ، ونفقة المتوسط إن كانـت متوسطة بقطع النظر عن حال الزّوج ، وكلّما تغيرت حالتها عدلت النفقة تبعا لذلك.

٢. بيان الضابط الثاني: اختيارأفضل وأسهل وسيلة في استيفاء النفقة:

لمّا كان الهدف من فرض النّفقة : استيفاء حقّ المرأة ، فإنّه ينبغي أن يكـون بطريقة تسهل على الزّوج تنفيذ ما يطلب منه ، وهذا يختلف باختلاف طبيعة عمله.

فإن كان – مثلاً– عاملًا أوموظفاً يستحقّ أجرته يوميّاً ، أوأسبوعيّاً ، أوشهريّاً ، فرضت للزّوجة نفقتها تبعا لحاله .

كما جاء في المبسوط: ((**فإن لم يكن بهذه الصفّة – أي على النحو السابق في طريقة التّمكين– فخاصمته في النّفقة ؛ فرض لها عليه من النّفقة كلّ شهر ما يكفيها بالمعروف ؛ لأنّ النّفقة مشروعة للكفاية ، فإنّما يفرض بمقدار ما يعلم أنّ تقع به الكفاية ، ويعد المعروف في ذلك وهو فوق التّقتير دون الإسراف ؛ لأنّه مأمور بالنّظر من الجانبين وذلك في المعروف**)) [١].

وجاء في جواهر الإكليل: ((**وقدّرت بحاله من يوم ، أوجمعة ، أوشهر ، أوسنة**))[٢].

٣. بيان الضابط الثالث في فرض النّفقة على طريقة التمليك.

والأمر الثالث الّذي ينبغي مراعاته في فرض النّفقة على طريقة التّمليك ، هو حالة السّوق ارتفاعاً وانخفاضاً ، بمعنى أن تراقب قيمة الأشياء في فرض النفقة ؛ لأنّ الأسعار غير مستقرّة على حالة واحدة ، بل هي متحرّكة ، فينبغي مراعاة ذلك ، حتّى لا يظلم طرف على حساب الآخر.

قال في مختصر خليل: ((**ويجب لممكنة ..قوت ، وإدام ، وكسوة ، ومسكن ، بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسّعر**)) [٣].

وهكذا الحكم في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، أنّه تفرض النّفقة على أحد الزّوجين إذا لم يف بالتزامه بالإسهام فيها من تلقاء نفسه ، وفي المادة ١٦٠: ((**إذا لم يف أحد الزّوجين بالتزاماته المشار إليها في المادة السابقة ، فللمحكمة المختصة**

---

[1] انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج٥/١٨١، وابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، ،بيروت –لبنان ، ، دار الفكر ، ج٤/٣٨٧ .

[2] انظر خليل بن إسحاق ، مختصر خليل ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، طبع : ١٤١٥هـ/ ج١/١٦٤، والآبي صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٣، والدسوقي ، محمد عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ،ج٢/٥١٣.

[3] انظر مختصر خليل ،ج١/١٦٤.

بناء على الطرف الآخر أن تقرر له رخصة حجز أوقبض قسط من النفقة بما يتناسب واحتياجاته الضرورية من راتبه أومنتج عمله ، أو إيراداته)).

وهذا الحقّ قابل للسقوط بالتقادم إذا مضى عليه شهران دون رفع الدعوى أمام المحكمة ما لم يثبت أنّ عدم رفع الدعوى كان لسبب آخر غير عدم الحاجة إلى النّفقة.

جاء في الفقرة الأولى من المادة(٤٠٠) من القانون المذكور: ((**كلّ نفقة تأخّر طلب استيفائها عن شهرين منذ استحقاقها ، تصبح غير واجبة الأداء ؛ ما لم يثبت الدائن أنّ عدم طلب استيفائها كان لسبب آخر غير عدم الحاجة إلى النّفقة**)).

المطلب الثاني: ضمان النفقة الماضية:

إذا عرفت – فيما مضى– كيفية استيفاء النّفقة ، فقد تمضي أيّام بعد وجوبها دون أن يتمكّن من استيفائها ، فهل يجب ضمانها أم لا يجب ؟؟.

ويقصد بضمان النّفقة صيرورتها ديناً في الذمّة ؛ وقد ذكر – فيما سبق من الحديث عن موجب النفقة الزوجية – آراء الفقهاء في ذلك ، وكانوا على ثلاثة مذاهب: مذهب يرى أنّها تجب بمجرّد العقد ، وعليه الظاهرية ومن دار معه في فلكهم ، ومذهب يرى أنّها تجب بالتّمكين وعليه الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والآخر يرى من حين الزفاف إليه ، وعليه أبو يوسف من الحنفية.

وعلى هذا ، لو أنّ الرجل تزوّج بامرأة ، فمكّنته من نفسها ، ولمّا وجبت عليه نفقتها لم ينفق عليها حتّى مضت على ذلك فترة من الزّمن أسبوع أوشهر أوسنة ؛ فهل يجب عليه ضمان مامضى من النّفقة أم لا؟؟.

والجواب على هذا السؤال موقوف على معرفة وقت صيرورة النّفقة ديناً على الزّوج حتّى يتوجّب عليه ضمانها.

وإليكم في ذلك مذاهب الفقهاء.

المذهب الأوّل

ذهب الحنفية ، والحنابلة في الرواية الثانية إلى أنّ النّفقة لا تصير ديناً في الذمّة إلاّ بالقضاء ، أوبتراضي الزّوجين ؛ لأنّ النّفقة الزّوجية قائمة على الصّلة ، ومثل هذه لاتصير ديناً إلاّ بالقضاء ، أوالاتّفاق بين الطرفين على قدر معيّن.

جاء في المحيط البرهاني: ((**وإذا خاصمت المرأة زوجها في نفقة مضت من الزّمن قبل أن يفرض القاضي لها النّفقة ، وقبل أن يتراضيا على شيء ، فإنّ القاضي لا يقضي لها بنفقة ما مضى عندنا..وأصل هذه المسألة : أنّ نفقة الزّوجات تصير ديناً بقضاء القاضي أوبتراضيها على شيء معلوم لكّل شهر بالاتّفاق ، أمّا قبل قضاء القاضي وقبل تراضيهما ، فلا تصير ديناً عليه عندنا**)) (١).

وفي المغني: ((**والرّواية الأخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها**))(٢).

أدلة أصحاب هذا المذهب ومناقشتها:

استدلّ الحنفية على مذهبهم القاضي بأنّ النفقة الزوجية لا تثبت في الذمّة إلاّ بعد قضاء القاضي أو الاصطلاح بين الزّوجين على مقدارمعيّن بحجّة هي: أنّ النّفقة لها شبهان: شبه بالعوض ، وآخر بالصّلة – عطاء من غير عوض – ، فهي ليست عوضاً من كلّ وجه ، وليست صلّة من كلّ وجه.

أمّا شبهها بالعوض، فلأنّها جزاء احتباس الزّوجة لحقّ زوجها ، وقيامها بشؤون البيت ، ورعاية الأولاد.

وأمّا شبهها بالصّلة ، فلكون المنافع المترتّبة على الاحتباس عائدة على كلا الزّوجين ، فلا تستحقّ الزوجة بالحبس شيئاً على الزّوج.

---

(1) انظر أبوالمعالي ، محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٣/٥٣٧ وما بعدها، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣٧، وبدر العيني الحنفي ، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحسين ، البناية شرح الهداية ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، ج٥/٦٧٥، والبغدادي ، أبو محمد بن غانم بن محمد ، مجمع الضمانات ،دار السلام، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٢/ ٧٢٢.

(2) انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٩/٢٥٠.

فحكم شبهها بالصّلة : أنّها تسقط بمضيّ المدّة من غير قضاء ، ولا تراض من الزّوجين كنفقة الأقارب.

وحكم شبهها بالعوض: أنّها تصير ديناً بالقضاء أوالتراضي عليها.

وعليه فكل نفقة لم يقض بها قاض ، أو لم يصطلح الزّوجان على مقدار معيّن منها ؛ لم تثبت في ذمّة الزّوج ، ولم تصر ديناً في ذمّته.

قال السرخسي – يرحمه الله – [1]: **وحجّتنا في ذلك أنّ النّفقة صلة ، والصلات لا تتأكّد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكّدها كالهبة ، والصدقة ، من حيث إنّها لا تتمّ إلاّ بالقبض ، وبيان الوصف أنّ النّفقة ليست بعوض عن البضع ؛ فإنّ المهر عوض عن البضع ، ولا تستوجب عوضين عن شيء واحد بعقد واحد ، ولأنّ ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملةً ؛ لأنّ ملك البضع يحصل للزّوج جملة ، ولا يجوز أن يكون عوضاًعن الاستمتاع ، والقيام عليها ؛ لأنّ ذلك تصرف منه في ملكه ؛ فلا يوجب عليه عوضاً ، فعرفنا أنّ طريقة الصلة تتاكّد إمّا بالقضاء أوبالتراضي.**

ولأنّ هذه النّفقة مشروعة للكفاية ، فلا تصير ديناً دون القضاء كنفقة الوالدين والمولودين ، لا تصير ديناً بمجرد مضي الزّمان فكذا هنا.

ونوقش دليلهم هذا : بأنّ النفقة الزوجية ليست مبنية على الصّلة ، وإنّما هي ثابتة للزوجة بمقتضى العقد والتّمكين ، وقد قرّرالشّارع وجوبها بقوله : " **وعاشروهنّ بالمعروف**"[2] وبغيرها من الأدلة الأخرى ، كما أنّه لايقاس على نفقة القريب ؛ لأنّ نفقة القريب من باب الإحسان ، ولا تجب إلّا بالقضاء ، بينما النفقة الزوجية من باب الوجوب ، فلا يحتاج إلى القضاء ، وبالتّالي لا تسقط إلّا بأدائها ، أو إسقاطها.

أمّا قولهم : إنّ هذه النفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً دون القضاء أوالتراضي ؛ فيقال: إنّه قد اتّضح أنّها حقّ للزوجة ، فكان كسائر الحقوق التي لا تسقط إلّا بالإيصال ، أو الإبراء سواء أثبتت بالتراضي أم بالقضاء أم لم تثبت بهما.

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، ، دار المعرفة ، ج٥/١٨٤ وما بعدها .

(2) سورة النساء:١٩.

المذهب الثاني

وذهب الجمهور من المالكية ، والشافعية ، والظاهرية ، وظاهر الروايتين عند الحنابلة إلى أنّ النّفقة تصير ديناً في ذمّة الزّوج بمجرّد وجوبها عليه وامتناعه عن أدائها ، ولا يسقط هذا الدّين عنه مطلقاً إلاّ بالأداء أوالإبراء ، كسائر الدّيون سواء أثبتت بحكم القاضي أم بالتراضي ، أم لم تثبت بأحدهما .

جاء في جواهر الإكليل: ((**وإن أعسر الزّوج بعد يسره ، ولم ينفق زمن يسره على زوجته ، مثلاً أيسر في شعبان ولم ينفق فيه على زوجته ثمّ أعسر في رمضان ، فالماضي في زمن يسره – وهي نفقة شعبان– دين في ذمّته لا يسقط عنه بعسره بعده إن كان فرضه حاكم ، بل وإن لم يفرضه حاكم**)) [١].

لكنّ هذا الضمان – كما يلاحظ عند المالكية – مشروط بكون الزّوج موسراً حين عدم الإنفاق ، كأن يكون معسراً في حينه ، فلا ضمان عليه ، وإنّما يجب عليه أن يطلّق إن بقي معسراً وقت الطلب بالنّفقة.

وجاء في المجموع: ((**إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار ، واختارت المقام معه ثبت لها في ذمّته ما يجب على المعسر من الطعام والإدام والكسوة ونفقة الخادم ، فإذا أيسر طولب بها ؛ لأنّها حقوق واجبة عجز عن أدائها ، فإذا قدر طولب بها كسائر الدّيون**))[٢].

وفي المغني: ((**ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدّة ؛ لم يسقط ، وكان ديناً في ذمّته سواء تركه لعذر أولغير عذر في أظهر الروايتين**)) [٣].

---

[1] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دارالفكر، ج١/٤٠٥، والدردير، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير تحقيق محمد عليش ، بيروت –لبنان ، دار الفكر، ج٢/٥٠٨، والنفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، دار الفكر ، طبع : ١٤١٥هـ/، ج٢/٦٨.

[2] انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذّب ،بيروت –لبنان، دار الفكر، ج١٨/٢٧١.

[3] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ج٩/٢٥٠، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٥/ ٤٩٥.

وقال ابن حزم الظاهري: ((**ومن منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها سواء كان غائباً أوحاضراً ، هو دين في ذمّته يؤخذ منه أبداً ، ويقضى لها في حياته وبعد موته ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء ؛ لأنّه حقّ لها فهو دين مثله**)) (١).

استدلّ الجمهور على مذهبهم القاضي بصيرورة النّفقة ديناً حتّى وإن لم يقض بها قاض بعموم الأدلة الموجبة للنّفقة الزّوجية منها:

١. قوله –تعالى– : { **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**}(٢).

وجه الاستدلال: قوله " **على**" كلمة تفيد الوجوب ، وقد أخبر – سبحانه وتعالى– عن وجوب النّفقة والكسوة مطلقاً عن الزّمان والقضاء ؛ فدلّ على وجوب النفقة مطلقاً ، فإذا وجبت على الزوج ولم ينفق ، ثبتت في ذمّته حتّى وإن لم يقض بها حاكم.

نوقش هذا الدليل بأنّ النفقة سمّيت رزقاً ، والرّزق اسم للصّلة ؛ كرزق القاضي ، والصّلات لا تملك بأنفسها ؛ بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض ؛ كما في الهبة أو قضاء القاضي ؛ لأنّ القاضي له ولاية الإلزام بالجملة ، أوالتراضي ؛ لأنّ ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه ؛ بخلاف المهر ؛ لأنّه أوجب بمقابلة ملك المتعة ، فكان عوضاً مطلقاً ، فلا يسقط بمضي الزّمان كسائر الديون المطلقة(٣).

٢. واستدلّوا أيضاً بقوله – تعالى– :{ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**}(٤).

وجه الاستدلال: أمر الله – تعالى– الزوج ذاسعة بالإنفاق مطلقاً عن الوقت وقد وجبت النفقة عليه ، فلا تسقط إلاّ بالأداء أو بالإسقاط.

---

(1) انظر ابن حزم ، أبو محمد عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار تحقيق أحمد محمد شاكر ، القاهرة ، دارالتراث ، ج١٠/٩١.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

(3) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣٣، والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج٥/١٨٤.

(4) سورة الطلاق: ٧.

وردّ بأنّ الآية إنّما أفادت وجوب النفقة ، ولم تفد بقاؤها واجبة ؛ إذ لم تتعرض للوقت ، فلو ثبت بقاؤها واجبةً ، لثبت باستصحاب الحـال ، واستـصحاب الحـال لا يصلح حجّة لإلزام الخصم بسبب الاحتمال.

٣. وأخرج ابن أبي شيبة – يرحمه الله – في مصنفه أنّ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غـابوا عـن نـسائهم يأمرهم بأن يرجعوا إلى نسائهم إما أن يفارقوا إما أن يبعثوا فمن فارق منهم فليبعـث بنفقة ما ترك))[١].

لكن قد يقال : إنّ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فعل ذلك بصفته حاكماً ، وهذا ما يقول به الخصم من أنّ النفقة الزوجية لاتصير ديناً إلاّ بقـضاء الحـاكم ؛ وعليه فإنّ هذا القول لعمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إنّما هو حجّة للخصم أكثر منه حجّة لكم.

٤. وقالوا: تصير النفقة ديناً دون القضاء ؛ لأنّ هذه النّفقة ثبت وجوبها بالكتاب ، والسنة وبالإجماع ، ولا يسقط إلاّ بحجج مثلها[٢].

٥. كما أنّها وجبت على الزّوج ، والأصل أنّ ما وجب على إنسان ، لايسقط إلاّ بالإيصال ، أو الإبراء[٣].

وكلّ هذه الأدلّة تؤكّد على أنّ النفقة الزّوجية تثبت في ذمّـة الـزّوج بمجـرّد وجوبها ، ولا يتوقّف ذلك على قضاء قاض ، ولا على اتّفاق الزوجين علـى مقـدار معيّن؛ وإذا ثبتت لم تسقط إلاّ بالأداء ، أوالإسقاط.

وقيل ردّاً على هذا : بأنّ هذا حكم الواجب مطلقاً ، لا حكم الواجب على طريق الصّلة ؛ بل حكمه أنّه يسقط بمضيء الزّمان كنفقة الأقارب ، وأجرة المسكن[٤].

---

[1] سبق تخريجه ص ١٣٨ من هذه الأطروحة.

[2] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت– لبنـان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٩/٢٥٠.

[3] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت– لبنـان ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٩/٢٥٠.

[4] الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربـي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٤٣٣.

الراجح:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الجمهور لما يأتي:

١. لإطلاق أدلّة وجوب النّفقة دون تقييدها بقضاء أوغيره ، وهو الأصل في اللفظ المطلق ، فلا يصار إلى التقييد إلا بدليل ، ولا دليل ، فثبت وجوب النّفقة مطلقاً ما بقي سببها قائماً وهو النكاح ، وما لم يوجد مانع وهو عدم التّمكين .

٢. ولأنّ النّفقة الزّوجية حقّ ثابت للمرأة بالكتاب والسنة والإجماع ، فلا تسقط إلا بأدائها أو الإبراء منها ، كغيرها من الحقوق الثابتة لأصحابها.

٣. ولأنّ الله – تعالى– أمر الزّوج بحسن معاشرة زوجته ، وحسن المعاشرة تقتضي قضاء ما فاته من واجب القيام بحقّ الزّوجة من الإنفاق إلاّ إذا أسقطته عنه بإرادتها فلها ذلك ؛ لأنّ عدم قضاء الزّوج للنّفقة الماضية – خصوصاً إذاكان ذلك من سوء قصد وتعنّت منه– ليس من المعاشرة بالمعروف في شيء ، بل قد يفتح ذلك باب التحايل على حقّ المرأة في النّفقة ؛ لأنّه إذا علم الزّوج أنّ النّفقة الماضية لا تجب عليه إلاّ بقضاء القاضي ، فقد يتّخذ المماطلة ذريعةً لإسقاط حقّها.

وعلى هذا أرجّح قول من يقول : إنّ النفقة الزوجية تصير ديناً بمجرد العقد مالم يوجد هناك ما نع من النشوز ، ولا يحتاج إلى قضاء قاض .

وهذا الذي يوافق **ما عليه قانون الأحوال الشخصية البنيني** – عندما تكون النفقة للزوجة من الزوج – ؛ إذ فرض النفقة الزوجية على الزوجين معا بسبب الزوجية ، وجعل المتقاعس عن ذلك مقصرا تؤتي المحكمة بموجبه رخصة حجز جزء من أمواله إسهاما في النفقة ، فدلّ على أنّ النّفقة الزوجية تثبت في الذمّة بمجرّد صحة العقد.

جاء في المادة ١٥٩: **على الرغم من كل اتفاق مخالف يسهم الزوجان معا في نفقات البيت بما يتناسب مع قدراتهما الخاصة ، وعلى كل منهما الوفاء بإسهامه عن طريق الاقتطاع من الموارد التي يديرها وينتفع منها ، أوعن طريق نشاطه في الميدان))**.

وفي في المادة ١٦٠: **إذا لم يف أحد الزوجين بالتزاماته المشار إليها في المادة السابقة ، فللمحكمة المختصة بناء على طلب الطرف الآخر أن تقرر له رخصة**

حجز أو قبض قسط من النفقة بما يتناسب واحتياجاته الضرورية من رواتبه أو منتج عمله أو إيراداته)).

لكن هذا الحق معرض للسقوط ؛ إذا مضى شهران على علمه بعدم الإسهام في النفقة دون الطلب بها ، إلا إذا أثبت أنّ عدم طلبه ليس نابعاً من عدم الحاجة إلى النفقة . كما في المادة (٤٠٠) من القانون.

أما عندما تكون النفقة من الزوجة للزوج ، ففي ذلك مخالفة شرعية ؛ لأن النفقة إنما تكون فقط على الزوج في الشريعة الإسلامية ، لكن إن أرادت الزوجة الإسهام في النفقة ؛ كان لها ذلك تبرعاً منها ، وليست وجوبا عليها.

هذا، ويترتب على مواقف الفقهاء المختلفة السابقة ما يأتي:

ففي مذهب الحنفية: فالنفقة الماضية بعد ثبوت سببها لاتصير ديناً إلاّ بقضاء القاضي ، أوباتّفاق الطرفين على قدر معيّن ، أمّا قبل ذلك ، فلا تصير ديناً ، وبالتّالي ليس للزّوجة ولا لورثتها مطالبة الزّوج بها قبل ذلك.

أما مذهب الجمهور فتصير النفقة الزوجية ديناً من يوم التمكين.

وعلى مذهب الظاهرية: أنّها تصيرديناً من يوم العقد وإن لم يحصل التمكين. فإذا مات الزوج بعد العقد بفترة من الزّمن ، ولم ينفق فيه على زوجته ، كان لها حقّ النّفقة عن تلك الفترة تؤخذ من أصل تركته ، وإن ماتت هي ؛ أخذها ورثته من مال الزّوج.

ويتفرّع على المسألة أيضاً عند الحنفية : أن الزوجة ليس لها الإبراء من النفقة إلاّ بعد القضاء أوبعد التراضي ، لأنّ النّفقة الزوجية لا تجب إلاّ بقضاء القاضي أو الاصطلاح على قدر معيّن ، وقبل ذلك لا تجب ، فلا يصح الإبراء منها قبله.

أما في المذهب الظاهري فإنّ للزّوجة أن تبرئ زوجها من نفقتها قبل الدخول ، وكذلك في قول قديم للشافعي ؛ لأنّ النّفقة عندهم تجب بمجرد العقد ، فيصح الإبراء منها من حينه ، بينما لا يصح ذلك عند المالكية ، والحنابلة إلا بعد التمكين.

كما أنّ للزوجة أن تستدين على الزوج في نفقتها بمجرّد انعقاد العقد صحيحاً، عند الظاهرية ومذهب قديم للشافعي. وبعد التّمكين عند المالكية والحنابلة وقول جديد للشافعي. ولها ذلك بعد القضاء أوالتراضي عند الحنفية ، فإن استدانت قبل ذلك ، كان

الدّين في ذمّتها ، ولا يطالب به الزوج ؛ لأنّه استدانت عليه في شيء لم يثبت في ذمّته قبلُ.

هذا، ما يتعلّق بضمان النّفقة عن الأيام الماضية .

لكن ما الحكم لو أنّ الزّوج عجّل لزوجته نفقة لأيام مستقبلة ، ثمّ حصل الفراق بينهما قبل انقضاء تلك الأيّام ، فهل يجب عليها ضمان نفقة سائر الأيام المتبقية ، أم لا يجب عليها ذلك ، هذا ما ستتم الإجابة عليه في المطلب التالي:

المطلب الثالث: ضمان النّفقة المستقبلية:

لمّا كانت النّفقة الزّوجية حقّاً خالصاً للزّوجة بسبب النّكاح ، والنّكاح أساسه المودّة ، والرّحمة ، فإنّ للزّوجين أن يتّفقا على آلية معيّنة تسهلّ عليهما تنفيذ هذا الحقّ ، فلهما أن يتّفقا على تأخير النّفقة ، أوتعجيلها إلى وقت معلوم: سنة ، أوشهر ، أوأكثر أوأقلّ.

فإذا تمّ ذلك بموافقتهما ، جاز ؛ لأنّ الحقّ للزوجة ، فجاز لها أن تعجّله أوتؤخره ، كالدّين ، فهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء.

أمّا الاختلاف بينهم فهو ما إذا عجّل الزّوج لها نفقة شهر ، أوسنة ، ثمّ طلّقها أوماتت قبل انقضاء الفترة ، أوبانت منه بفسخ ، أوإسلام أحدهما أوردّته ، فهل للزّوج أن يستردّ نفقة سائر الشهر ، أوالسنة ، أم ليس له ذلك؟؟.

في المسألة مذهبان:

المذهب الأول

ذهب أبو حنيفة ، وأبويوسف من الحنفية إلى أنّه إن سلّم لها نفقة أيّام مستقبلة ، فحصل الفراق بينهما بموت ، أوفسخ ؛ فإنّه لايسترجع ما أعطاها إيّاها من النّفقة ؛ لأنّ النفقة صلة ، فإذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيه كصدقة التّطوع. وإليكم أقوالهم:

جاء في لسان الحكّام: ((**وإن أسلفها نفقة السنة – أي عجّلها– ، ثمّ مات قبل تمام السنة ، لم يسرتجع منها شيء ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى**))[١].

المذهب الثاني:

وذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، ومحمّد بن الحسن الشيباني من الحنفية[٢] إلى أنّ للزّوج أن يستردّ نفقة سائر الشهر ، أوالسنة ؛ لأنّه سلّم إليها النّفقة سلفاً عمّا يجب عليه في تلك الفترة ، فإذا وجد ما يمنع الوجوب ، ثبت الرجوع ، كما لو أسلفها إيّاها فنشزت ، أوكما لو عجّل الزّكاة إلى السّاعي ، فتلف ماله قبل الحول.

جاء في جواهر الإكليل: ((**وضمنت الزّوجة نفقتها الشاملة لكسوتها بالقبض من الزّوج أووكيله مطلقاً عن التّقييد بكونها عن مدّة ماضية أو حالة مستقبلية ، وعن كون ضياعها بلا بيّنة ، وعن كونها بسببها كنفقة الولد**)) [٣].

وقوله " **أوحالة مستقبلة**": يفيد استرداد نفقة سائر الأيام المستقبلة.

وقال الشربيني: ((**لوأعطاها كسوة سنة أونفقة يومين مثلاً ، فماتت في أثناء الفصل الأوّل منهما أواليوم الأوّل من اليومين ، استردّ كسوة الفصل الثاني ، ونفقة اليوم الثاني كالزّكاة المعجّلة**)) [٤].

---

[1] انظر إبراهيم بن أبي اليمن محمد ، لسان الحكام ، القاهرة، دار النشر البابلي الحلبي ، ط٢ : ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م ، ج١/٣٣٨، والحصفكي ، محمد بن عليّ ، الدر المختار ، دارالفكر ، ط٢ : ١٣٨٦هـ/، ج٣/ ٥٩٦.

[2] انظر إبراهيم أبو اليمن ، لسان الحكام ، ج١/٣٣٨.

[3] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، بيروت –لبنان، دار الفكر، ج١/٤٠٤، والشرح الصغير ، دار المعارف ، ج٢/٧٣٨.

[4] انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٦٥، والنووي ، أبوزكرياء يحيى بن شرف، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ،ج٩/٥٦.

وجاء في المغني : ((**فإن سلّم إليها نفقة شهر أوعام ، ثمّ طلّقها أوماتت قبل انقضائه أوبانت بفسخ أوإسلام أحدهما أوردّته ، فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر**))(١).

وقال ابن حزم الظاهري: ((**وإن أعطاها أكثر ، فإن ماتت ، أوطلّقها ثلاثاً ، أو طلّقها قبل أن يطأها ، أوتمّت عدّتها وعندها فضل يوم أوغدٍ أوعشاءٍ ، قضي عليها بردّه إليه وهو – في الميّتة– من رأس مالها ، لأنّه ليس من حقّها قبله ، وإنّما جعله عندها عدّة لوقت مجيء استحقاقها إيّاه ، فإذا لم يأت ذلك الوقت ولها عليه نفقة ؛ فهوعندها أمانة**)) (٢).

يتبيّن ممّا سبق من هذين المذهبين أنّ سبب الاختلاف بينهما هو: **هل النفقة الزوجية عوض خالص ، أم إنّها عوض فيها معنى الصلّة؟.**

فمن رأى أنّها عوض خالص عن التّمكين للاستمتاع ، ربط وجوبها به وجوداً وعدماً ، فإذا استحال التّمكين بالفراق ، وجب زوال العوض وهو النّفقة ، فكان ما تبقى منها للأيّام المستقبلة بمنزلة الأمانة في يد الزّوجة ، فوجب عليها ردّها ؛ كالبائع إذا قبض الثمن ، ولم يتمكّن من تسليم السلعة ، فإنّه يجب عليه ردّ الثمن.

أمّا من ذهب إلى أنّه ليس له استرجاع النّفقة عن الأيّام المستقبلة ، فقد نظر إلى أنّ في النّفقة معنى صلة ، كما في الهديّة ، ولوأنّه أعطى هدية لآخر ، فقبضها ، لم يكن له الرجوع فيها ؛ وهكذا لمّا قدّم لها النّفقة معجّلة ثمّ حصلت الفرقة بينهما بموت أوفسخ ، لم يكن له أن يسترجع ما دفع إيّاها من النّفقة ، وإلاّ كان كالراجع عن هديّته ، وهذا لا يجوز شرعاً.

لكنّ الباحث يميل إلى المذهب الثاني ، ويرى أنّ للزوج أن يسترجع ما تبقى من النّفقة المستقبلة ؛ لأنّ النّفقة الزّوجية ليست فيها معنى الصّلة ، وإنّما هي حقّ ثبت بالنّكاح مشروط استحقاقها بالتّمكين ، ولذا تسقط –عند الجميع– بالنشوز ؛ وإذا مات

---

(1) انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ،ط١ : ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج٩/٢٤١.

(2) ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ،القاهرة، دار التراث ، ج١٠/٩٠.

أحد الزوجين ، أوفسخ النكاح بينهما ؛ فقد زال هذا السبب ، فينبغي أن يزول المسبّب وهو النّفقة ؛ فكان له استردادها.

على أنّ ذلك يرجع – في النّهاية – إلى الزّوج أوورثته بعد موته ، فهم أصحاب الحقّ ، فإن أرادوا التنازل عن حقهم ، كان لهم ذلك ، وإلاّ فيحوز لهم أخذ نفقة سائرالأيّام المقبلة من الزّوجة ، أومن تركتها إن ماتت قبله ؛ لأنّها كانت أمانة عندها.

أمّا إذا رجعنا إلى **قانون الأحوال الشخصية البنيني**، نجد أنّه لم ينص صراحة على هذه المسألة ، غير أنّه يمكن القول بأنّ القانون المذكور يرى ضمان النّفقة المستقبلة على الجملة لما يأتي:

أوّلًا: لأنّ النّفقة في القانون المذكور لا تفرض إلاّ قدر حاجة المنفق عليه ضمن قدرة المنفق كما مرّ في المادة **(٣٩٦)** من **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، وبالتّالي لوأنّ الزّوج دفع إلى زوجته نفقة أكثر من حاجتها اليومية على أن يحاسبها عليها في الأيّام المقبلة ، فلا بأس في ذلك إن قبلت هي الأخرى ، ثمّ إن حصلت الفرقة بينهما قبل أن تنقضي تلك الأيّام ، كان له أن يستردّ منها ما تبقي من النّفقة ؛ لأنّها لم تستحقها.

ثانياً: ولأنّ القانون المذكور ، فرض النفقة للزّوج الّذي يكون على قيد الحياة في تركة زوجها المتوفى ؛ إذا كان بحاجة إلى النفقة ، كما في الفقرة الأولى من المادة**(٦٣١)** من قانون الأحوال الشخصية البنيني : ((**تتعلّق بتركة الزوج الميت نفقة زوجه المتبقى على قيد الحياة ؛ إذا كان بحاجة إلى نفقة ، ومدّة الطلب بها سنة واحدة منذ الوفاة ، وتمتدّ تلك المدّة في حالة تقسيم التركة إلى أن تتم القسمة**)).

جاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة: ((**تقطع النّفقة من التركة ، ويتحمّلها كلّ الورثة ، وفي حالة النقص يتحمّلها الموصى لهم بمال معين حسب حصصهم**)).

بناءً على هذه النصوص القانونية ، فلوأنّ الزّوج المتوفى كان قد دفع النّفقة المستقبلة في حياته إلى زوجته ثمّ مات ، فعلى الورثة أن يثبتوا ذلك لتكون نفقة للمتوفى عنها بدلا من أن يتحمّلوا هم نفقتها بعد وفاة مورّثهم إن لم يترك ما يكفيها من

النفقة ؛ غير أنّ هذه النفقة تسقط عن الورثة ؛ إذا قطع المتوفى عنه أوعنها تلك العلاقة الزوجية ، أوأثبت الورثة عدم قدرتهم على تحملّها ؛ لأنّها مفروضة – أساسا –ضمن القدرة. وهذا الحكم للزوجين معا فأيّهما بقي على قيد الحياة كان له ذلك.

كما جاء في المادة ٣٨٩: ((**في حال وفاة الزوج المدين بنفقة زوجه تتحول مسئولية نفقته إلى ورثته . وتسقط عنهم النفقة إذا أثبتوا عدم قدرتهم المالية عليها ، أوإذا تزوّج المتوفى عنه أوأصبح يعاشر الطرف الآخر معاشرة غير شرعية بشكل علني**)).

هذا يبيّن لنا مدى العلاقة الوثيقة بين الزّوجين – في هذا القانون–، وهي لا تنقطع حتّى بعد الوفاة ، فتجب نفقة من بقي على قيد الحياة منهما في تركة الآخر إذا توفي ، وذلك إذا كان بحاجة إلى النّفقة كما لو كان الزوج الآخر حياً .

أمّا تحميل الورثة بهذه النفقة ، فلأنّ ذمّة الوارث امتداد لذمّة المورّث ، فيتحمّل ديونه طالما قبل أن يرثه ؛ فالتّوريث حسب **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ليس إجباريا ، وإنّما هو اختياري ، فمن قبل أن يرث الميت تحمّل ديونه ، وإن لم يقبل ميراثه اقتصرت ديونه على تركته ، و سيأتي المزيد في ذلك عند حديثنا عن الميراث.

وبناءً على كل ما سبق ، يمكن القول بأنّه يجوز قانوناً استرجاع النفقة المستقبلة إذا حصلت الفرقة بين الزوجين ، كما ذهب إليه الجمهور.

هذا ما يتعلّق بضمان النفقة.

أمّا إذا كان للزّوج دين على زوجته ، وطلب من القاضي فرض ما يجب لها عليه من النّفقة من ذلك الدّين عن طريق المقاصّة ؛ فهل تجوز المقاصّة في النّفقة الزّوجية ؟ هذا ما سنراه في المطلب التالي:

المطلب الرابع: المقاصّة في النّفقة الزّوجية وموقف القانون منها:

إنّ من طرق استيفاء النّفقة الزّوجية : المقاصّة بين الزّوجين.

وما هي المقاصّة؟.

المقاصّة في اللّغة: يقال: **تقاصّ إذا قاصّ كلّ منهما صاحبه في الحساب ، فحسب عنه مقابل ما كان عليه))** (١).

و**المقاصّة في الاصطلاح** هي :((**إسقاط ما للإنسان من دين على غريمه في مثل ما عليه ، فهي إسقاط بعوض))** (٢).

وللمقاصّة في النفقة شروط هي(٣):

١. أن يكون كلّ من الطرفين دائناً ومديناً ، وإلاّ فلا مقاصّة بينهما.

٢. تماثل الدّينين بأن يتحدا جنساً ، ونوعاً وصفة ، وحلولاً وأجلا ، فإذا كان الدّينان من جنسين مختلفين ؛ كأن يكون أحدهما عيناً ، والآخر طعاماً أو عرضا ، أو يكون أحدهما عرضاً ، والآخر طعاماً ؛ فلا تجوز المقاصّة بينهما.

٣. أن ينتفي الضرر عن أحد الطرفين ، أو لغيرهما ، فلا تكون المقاصّة على حساب نفقة نفسه ، أوعلى نفقة عياله ، ولا إذا كان أحدهما معسراً ، فلا تصح المقاصّة ؛ لأنّ المعسر ينتظر إلى الميسرة.

إذا تحققت هذه الشروط في المقاصّة بالنّفقة الزّوجية ، جازت المقاصّة بين الزّوجين .

وصورة المقاصّة بينهما هي: أن يكون الزّوج دائناً لزوجته في مال اقترضته منه في الماضي ، ومديناً لها في نفقتها ، فيخصم ما عليه من النّفقة من ماله الّذي عليها ؛ إذا كانت موسرة ، وحان أجل السداد.

---

(1) انظر ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب مادة" قص" ، بيروت –لبنان، دار صادر، ج١٥/١٨٤ ، وعبد القادر ، محمد بن أبي بكر ، مختارالصحاح ، مكتبة لبنان ناشرون ، طبعة جديدة : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ، ج١/٢٢٥.

(2) انظر الدردير، محمد أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، دارالفكر ، ج٣/٢٢٧.

(3) انظر الزحيلي ، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق – سورية ، ط٤:١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ج٦/٤٤٢٠-٤٤٢٣.

فقد نصّ الحنفية[1] على أنّ **الزوج لو قال : احسبوا لها نفقتها منه كـان لـه ذلك ؛ لأن أكثر ما في الباب أن تكون النّفقة لها دين عليه ، فإذا التقى الدّينان تساويا قصاصاً ، ألا ترى أنّ له أن يقاص بمهرها ، فالنّفقة أولى**)).

وقال المالكية[2]: ((**وتجوز له المقاصّة للزّوجة عن نفقتها بدينه على الزّوجة إلاّ لضرر لها بسبب فقرها بحيث يخشى ضياعها ، أومشقّتها ؛ فلا تجوز مقاصّتها**)).

وقال الحنابلة[3]: ((**من وجبت عليه نفقة امرأته ، وكان عليها دين ، فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها ، فإن كانت موسرة ، فللزوج ذلك ؛ لأنّ من عليـه حقّ ؛ فله أن يقتضيه من أي أمواله شاء ؛ وهذا من ماله . وإن كانت معسرة ، لـم يكن له ذلك ؛ لأنّ قضاء الدّين إنّما يجب في الفاضل من قوتـه ، وهـذا لا يفـضل عنها**)).

إذن، فالمقاصّة في النفقة الزوجية بحسب المذاهب الفقهية جائزة ، بـشرط أن تكون الزّوجة موسرة ، وإلاّ ؛ فلا تجوز ؛ خوفاً من أن تـشقى مـن الجـوع ، ولأنّ المعسر يعذر إلى اليسار ، لقوله تعالى :{ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْـسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**}[4].

أمّا **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، فلم ينص صراحةً على المقاصّة فـي النّفقة الزّوجية ، وإنّما أجاز في مادته(٤٠٢): ما نصه: ((**للمنفق عليـه أن يـستوفي نفقته مبا شرة من مدين المنفق بمبلغ نقدي مستحقّ ؛ خاصةً المدين بمرتب شهري لعمل أوإيرادات أخرى ، وكذلك عن طريق من هو مودع عنده مال**)).

وفي المادة (٤٠٣): ((**يكون طلب الاستيفاء مباشرة مقبولا بمجرد ما يـصبح تقدير المستحقّ من النّفقة نافذا بقرار قضائي ، ولم يتم دفعه**)) . **وفي المادة (٤٠٤) ((ويطبّق هذا الاجراء في استيفاء سهم تكاليف البيت**)).

---

[1] انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان، دار المعرفة، ج٥/١٩٤.

[2] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر، ج١/ ٤٠٤.

[3] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير بيروت –لبنان ، دارالفكر ،ج٩/٢٤٨، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٥/٤٩٣.

[4] سورة البقرة:٢٨٠.

يتبيّن لنا مما سبق : أنّ للزّوجة أن تستوفي نفقتها عن طريق مـدين زوجهـا بمبلغ نقدي ، أو عن طريق مودعه ، وذلك بعد صدور قرار قضائي يحدّد قدر النّفقـة المطلوبة من الزّوج ، ولم يبادر إلى أدائها . وكذلك للزوج أيضاً نفس الحكم إذا كانت الزوجة هي المدينة بالنفقة.

فدلّ ذلك على جواز المقاصّة في النفقة الزوجيـة – قانونـاً–، إذا أصـبحت مستحقّة ، ولم يبادر من عليه النفقة لأدائـها ؛ لأنّه إذا جاز استيفاء النّفقة عن طريـق مدين المدين ، فلأن يجوز استيفاؤها من المدين نفسه من باب أولى؛ وبخاصةً إذا مـا علم أنّ النّفقة – في هذا القانون– تجب على كلا الزّوجين عن طريق الإسهام فيها.

المطلب الخامس: الإعسار في النفقة الزّوجية:

بعد الحديث عن ضمان النّفقة عن الزمن الماضي ، والمستقبل في حالة ما قـد يكون عدم الإنفاق تقصيراً من قبل الزّوج ؛ أنتـقل بالحديث هنا إلى حكم النّفقة فـي حال الإعسار.

ويتناول هذا المطلب الحديث عن معنى الإعسار ، وما يترتّب على ثبوته مـن حكم طلب المرأة للفراق ، وذلك في الفقه الإسلام دراسةً ، ثمّ فـي قـانون الأحـوال الشخصية البنيني تطبيقاً.

معنى الإعسار:

الإعسار في اللغة: من العسرة ؛ والعسرة قلّة ذات اليد ، وكذلك الإعسار[1].

وفي الاصطلاح:

هو عدم قدرة المرء على أداء ما عليه من حقّ واجب ، والمقصود بـه هنـا: عدم قدرة الزّوج على أداء ما عليه من نفـقة الزوجة بسبب الفقر أو غير ذلك.

وقبل الحديث عن أثر ثبوت الإعسار بين الفقهاء ، أودّ الإشارة إلى أنّ مـن امتنع من أن ينفق على زوجته بعد تمكين نفسها له ، أنّه إن تمكّـنت الزوجة من الأخذ ما يكفيها من ماله ؛ فعلت ذلك ولو دون علمه ، وإلاّ ، فلها رفع الأمر إلى الحـاكم ، فيأمره الحاكم بالإنفاق عليها ، وإن لم يستجب ، أجبره الحاكم على ذلك ، فإن لم ينفق

---

[1] انظر ابن منظور ، أبوالفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيـروت –لبنـان ، دار صـادر، ج٤/٥٦٤.

؛ حبسه ، وإن صبر على الحبس ولم ينفق وكان له مال ، أخذ الحاكم من ماله ما يكفي نفقة الزّوجة ، وإن كان ماله عرضاً من العروض ، باعه الحاكم وأخرج من ثمنه نفقة الزّوجة(١).

وكذلك أنّه إن عجز عن الإنفاق نفقة الموسرين ، وجب عليه أن ينفق عليها نفقة المعسرين ما يقدر عليه إذ لا تكليف إلا في حدود ما يستطاع .

وفي هذه الحالة ليس للمرأة أن تطلب فسخ النكاح بعدم الإنفاق عليها ، وإنّما لها أن تحصّل نفقتها بكلّ الوسائل المشروعة إذا كان الزوج قادراً على الإنفاق ولم يفعل ، أو تصبر على نفقة المعسرين إذا كان الزوج لا يقدر غيرها.

أمّا إذا وصل به العجز إلى درجة أنّه لا يستطيع أن ينفق على زوجته ولو بنفقة المعسر ، فقد اختلف الفقهاء في حقّ المرأة بطلب فسخ النكاح بسبب الإعسار إلى مذاهب.

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية إلى أنّ الزّوج إذا أعسر بالنفقة ، فليس للزّوجة طلب الفراق ، وإنّما تستدين على الزّوج ؛ لأنّها حقّ لها عليه ، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنها كالدّين.

جاء في الحجّة : ((**محمّد قال: قال أبو حنيفة –رضي الله عنه– : إذا لم يجد الحرّ ما ينفق على امرأته أمة كانت أوحرّة ؛ لم يفرّق بينهما ، وكذلك تفرض النّفقة لامرأته الحرّة ولزوجته الأمة إذا بوّئت معه بيتاً على قدر نفقة مثلها بالمعروف ، فيكون ذلك ديناً على الحرّ يطلبه إيّاها..**)) (٢).

---

(1) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، الروض المربع، – الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، طبع : ١٣٩٠هـ/، ج٣/٢٣٥، وابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع ، بيروت –لبنان، المكتب الإسلامي، طبع : ١٤٠٠هـ/ ج٨/٢٠٩.

(2) انظر الشيباني ، محمد بن الحسن ، الحجّة ، بيروت –لبنان ، عالم الكتب ،ط١ : ١٤٠٣هـ/ ج٣/٤٥١ ومابعدها، وابن مورود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار بيروت –لبنان، دار الأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٣٧، والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان، دار المعرفة ج٥/ ١٩٠.

ينبغي أن يفهم مذهب الحنفية في إطار ما إذا كانت تلك النّفقة قد تمّ فرضـــها بالتراضي بين الزّوجين ، أو قدّرت من قبل القاضي ؛ لأنّ مــذهبهم يقتــضي عــدم صيرورة النفقة الزوجية ديناً ؛ إلاّ بعد الفرض من الحاكم ، أوالتراضـــي مــن قبــل الزوجين ، وإلاّ لو استدانت الزّوجة قبل ذلك ، كان ما استدانته من النّفقة في ذمّتهــا ، ولا يلزم الزّوج بقضائها.

وقد استدلّ الحنفية على عدم التفريق بــسبب الإعــسار بالكتــاب ، وبالمعقول.

أمّا **الكتاب** فقوله – تعالى- : **{وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ}**(١).

وجه الاستدلال: حيث قال – سبحانه وتعالى- " **فنظرة إلى ميــسرة** " ، فهــذا تنصيص على أنّ المعسر منتظر لوقت اليسر، ولو أجّلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة ؛ فكذلك إذا استحقّ النّطرة شرعاً إلاّ أنّ المستحقّ بالنص التأخر ، فلا يلحق به ما يكون إبطالا ؛ لأنّ ذلك فوق المنصوص...كما أنّ الأصل في النكاح لــيس مــالا ، وإنّما المال تبع ، فلا يفسخ الأصل من أجل التابع (٢).

وفي **المعقول:** قالو: إنّ حقّه يبطل بالتفريق ، وحقّها يتأخر ، والأوّل أقوى في الضرر ، وهذا لأنّ النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فتستوفي في الزمــان الثــاني ، وفوت المال وهو تابع في النّكاح لا يلحق بما هوالمقصود والتناسل(٣).

لكن يقال: إنّ الاستدلال بالآية: **{وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة}**(٤) على أنّ المرأة ليس لها طلب الفراق ، بل تستدين على الزوج ، وتنتظره إلى الميسرة ؛ أنّها وردّت في سياق الحديث عن الديون في الربا ، وهذه تختلف عن الدين فــي النفقــة ؛ فالدائن في الربا غالباً ما يكون مليئا يستطيع الاستغناء عن دينه إلى الميــسرة ، أمــا

---

(1) سورة البقرة: ٢٨٠.

(2) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبــسوط ، بيــروت –لبنــان، دار المعــارف، ج٥/١٩١، والمرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكــر ، الهدايــة ، بيــروت –لبنــان دار إحيــاء التــراث العربي،ج٢/٢٨٧.

(3) انظر السرخسي ، المبسوط ، ج٥/١٩١.

(4) سورة البقرة:٢٨٠.

الدين في النّفقة فحقّ ثبت مقابل النكاح ، والمرأة محتاجة إليها ، فلا تستطيع أن تنتظر مع الحاجة إلى الميسرة ، فكانت مخيّرة بين أن تختار المقام مع الزّوج إذا أعسر بالنّفقة ، وبين أن تطلب الفراق ، وإلّا ، فإلزامها على البقاء معه –وهو معسر – إضرار بها تجب إزالته ؛ وطريق ذلك هو تخييرها بين البقاء معه وبين طلب الفراق؛ لما فيه من رفع الحرج عنها في النظر في مصلحتها ، إمّا البقاء مع الزّوج أو طلب فراقه.

المذهب الثاني:

وذهب الجمهور من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أنّ المرأة مخيّرة بين الصّبرعلى حالة الزّوج من العسر وبين أن تطلب من الحاكم أن يفرّق بينهما.

جاء في مختصر خليل– : ((**ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة ، لا ماضية... إن علمت فقره أوأنّه من السوّال ، إلاّ أن يتركه ، أويشتهر بالعطاء وينقطع ؛ فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنّفقة والكسوة ، أو الطلاق وإلاّ تلوّم بالإجتهاد**))(١).

وفي المجموع: ((**فإذاكان الزّوج موسراً فصار معسراً ، فإنّه ينفق على زوجته نفقة المعسر ، ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ؛ لأنّ بدنها يقوم بنفقة المعسر ، وإن أعسر بنفقة العسر ، كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح**)). (٢)

وفي المغني عن الإمام الخرقي: ((**فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه ، فرّق الحاكم بينهما.**

---

(1) انظر خليل أبو إسحاق ، مختصر خليل ، بيروت –لبنان، دار الفكر، طبع : ١٤١٥هـ/ ص١٦٥،والنفراوي ، أحمد بن غنيم ، فواكه الدواني ، بيروت –لبنان ، دار الفكر، طبع : ١٤١٥هـ/ ج٤١/٢.

(2) النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذّب ، دار الفكر، ج٢٦٩/١٨، والماوردي ، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ،ج٤٥٤/١١.

ثمّ علّق عليه ابن قدامة قائلا: ((**وجملته أنّ الرجل إذا منع امرأته النّفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيّرة بين الصّبر عليه وبين فراقه**)) (١).

استدلّ الجمهور على جواز طلب الفراق بسبب الإعسار بالكتاب ، والسنة ، وبالقياس.

أمّا **الكتاب** فقوله – تعالى- : {**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**}(٢).

وجه الاستدلال: حيث بيّن الله – سبحانه وتعالى- أنّ للزّوج بعد الطلاق الرجعي أن يمسك زوجته بمعروف ، أويسرّحها بإحسان ؛ وعليه فإذا عجز عن الإنفاق ، فقد عجز عن الإمساك بالمعروف ، فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف ، وجب عليه التّسريح ؛ إذ ليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف ، فتعيّن التسريح.

وقوله -تعالى- : {**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**}(٣).

وجه الاستدلال: حيث نهى الله – تعالى- في هذه الآية الكريمة عن إمساك الزّوجة إضراراً بها ، وزوجة المعسر متضرّرة بعدم الإنفاق عليها ، فلم يكن له إمساكها.

أمّا في السنة ، فقد استدلّوا بما يأتي:

ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أنّه قال : ((**خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول**)) ، فقيل: من أعول يارسول الله ؟ قال: ((**امرأتك ممن تعول تقول أطعمني وإلاّ فارقني**)) (٤).

(1) ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت -لبنان، دار الفكر، ط١ :١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج٢٤٤/٩، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،بيروت -لبنان، دار إحياء الكتب العربية، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٤٧٧/٥.

(2) سورة البقرة: ٢٢٩.

(3) سورة البقرة: ٢٣١.

(4) انظر الإمام أحمد ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، ط٢ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٤٧٩/١٦ ، والدارقطني ، عليّ بن عمر، السنن ، رقم (١٩٠) طبع : ١٣٨٦هـ/ = = =

وما رواه الإمام الشافعي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – عن أبيه ((**أنّه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا ، أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا ما حبسوا**)) [١].

وما رواه أبوالزبير قال: ((**سئل سعيد بن المسيّب عن رجل أعسر بنفقة زوجته ، فقال: يفرّق بينهما ، قيل سنة؟ قال سُنة**)) [٢].

وقول الراوي سنّة ، يقتضي سنّة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فصار كروايته عنه ، فإن قيل: الرواية مرسلة ؛ لأنّ سعيداً تابعيّ . قيل : تعضده رواية أبي هريرة السّابقة.

أمّا في القياس ، فقاسوا جواز التّفريق بالإعسار على جوازه بالعنّة.

فقال الماوردي: ((**والعبرة أنّه حقّ مقصود لكلّ نكاح ، فوجب أن يستحقّ الفسخ بإعوازه كالاستمتاع من المجبوب والعنين ؛ والاستدلال بهذا الأصل من طريق الأولى من وجهين:**

أحدهما: أنّ البدن يقوم بترك الجماع ، ولا يقوم بترك الغذاء ، فلمّا ثبت الخيار بفوات الجماع ، كان ثبوته بفوات النّفقة أولى.

ثانيهما: أنّ الاستمتاع في الجماع حقّ مشترك بينهما ، والنفقة مختصّة بها ، فلمّا ثبت الخيار في الحقّ المشترك ، كان ثبوته في المختصّ أولى.

= ١٩٦٦م، ج٣/٢٩٥،وقال: " وراه ابن عيينة وغيره عن ابن عجلان عن المقبري عن أبي هريرة – رضي الله عنه– واعتبر آخر الحديث من قول أبي هريرة " امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني". قال ابن اللملق أبو حفص : " رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح ومتفق عليه عن طريق آخر" انظر خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير – كتاب النفقات– ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١٤١٠:١هـ رقم(٢١٨٩) ، ج٢/٢٥٦.

[1] انظر الشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، المنصورة، دار الوفاء ، ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ج٦/٢٣٥.

[2] انظر الشافعي ، محمد بن إدريس ، ترتيب المسند ، ج٢ /٦٥، وعبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، رقم(١٢٣٥٦)، ج٧/٩٦.

ولأنّه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله ، فجاز أن يستحقّ خيار فسخه ؛ كالمبيع قبل القبض إذا أعسر مشتريه بثمنه)) (١).

والذي يظهر للباحث : أنّ الرأي الّذي يقول بأنّ المرأة مخيّرة بين البقاء مع الزّوج المعسر وبين طلب الفراق هو الراجح ، وذلك عملاً بقول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، بالإضافة إلى قول أبي هريرة في الحديث الّذي روي عنه :((**تقول امرأتك أنفق عليّ ، وإلاّ فطلّقني...))** (٢).

ولأنّ قول سعيد بن المسيّب – يرحمه الله – السنة ؛ يدلّ على سنّة النّبي – صلى الله عليه وسلم– ؛ فقول الراوي: السنّة – مطلقاً – ؛ ينصرف إلى سنّة النّبي – صلى الله عليه وسلم – إلاّ بدليل مانع من ذلك ، وهو ما لم يوجد هنا ؛ فتعيّن حملها على سنّته – صلى الله عليه وسلم ؛ لأنّ سعيد بن المسيب من كبار التابعين ، والغالب في مراسيلهم الاتصال –. وبهذا يثبت حق الخيار للمرأة – عند الإعسار– بين الصبر وطلب الفسخ.

وقد وافق **قانون الأحوال الشخصية البنيني** هذا المذهب حيث أجاز لكلّ من الزّوجين طلب الفراق بسبب عدم الرّعاية ، والنّفقة من الرّعاية.

جاء في المادة ٢٣٤: ((**تقرر المحكمة المختصة فسخ عقد الزواج لما يأتي : وذكر منها: ((ثبوت عدم الرعاية))**.

بناءً على هذه المادة ، فإذا عجز الزّوج عن الإنفاق ، فللزوجة أن تختار بين الصبر معه ، وبين طلب فسخ النكاح بعدم الرّعاية ، والمقصود بها النّفقة ، وهذا ما ذهب إليه المالكية.

---

(1) انظر الماوردي ، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ج١١/٤٥٥.

(2) انظر البيهقي ، أبوبكر بن الحسن بن عليّ ،السنن الكبرى ، مكّة المكرّمة – مكتبة دار الباز ، طبع : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، رقم(١٥٧١١)،، ج٧/٧٧٥.

وهذا الحكم – في القانون المذكور – يطبّق على الزوجة أيضاً ؛ إذا كانت هي من عجزت عن الإسهام في النفقة ، فللزوج طلب الفراق بعدم الرّعاية ، لأنّ النّفقة الزّوجية واجبة عليهما معاً.

أمّا إذا امتنع أحدهما عن إسهامه في النّفقة وهو قادر عليه ؛ أخذها الآخر من ماله بأمر من القاضي ، وإن كان ماله عرضاً قيدت يدّه عن التصرف فيه إلاّ بموافقة الطرف الثاني ؛ كما يأتي بيانه في النص التالي من قانون الأحوال الشخصية البنيني:

جاء في المادة ١٦٠: ((**إذا لم يف أحد الزّوجين بالتزاماته المشار إليها ، فللمحكمة المختصة بناء على طلب الطرف الآخر أن تقرر له رخصة حجز أوقبض قسط من النفقة بما يتناسب واحتياجاته الضرورية من راتبه ، أو منتج عمله ، أوإيراداته**)).

وفي المادة ١٨١: ((**إذا تخلّف أحد الزّوجين بشكل خطير عن الوفاء بالتزامه في الإسهام في مسؤولية البيت ، وعرّض مصالح الأسرة للخطر ، فللقاضي أن يأخذ بجميع الاجراءات المستعجلة الّتي تتطلبها حماية تلك المصالح ، وله على وجه الخصوص منع هذا الزّوج من التصرف في أمواله المنقولة وغير المنقولة إلاّ بموافقة الطرف الآخر، كما له أيضاً منعه من نقل الأ ثاث إلاّ ما يخصّ استعماله الشخصي**)).

وهذا الموقف من القانون المذكور ، يوافق ما عليه جمهور الفقهاء من أنّ من امتنع أن ينفق على زوجته وهو قادر عليه ، أنّه تؤخذ نفقتها من ماله دون إذنه ، وإلاّ أجبره الحاكم على الإنفاق عليها .

هذا، ما يتعلق بالحقوق المالية للمرأة حالة قيام الحياة الزوجية؛ أمّا الحقوق المالية للمرأة بعد انحلال الحياة الزّوجية ، فهي ما يأتي الحديث عنها في الفصل القادم.

الفصل الرابع: الحقوق المالية للمرأة بعد انحلال الحياة الزوجية.

والحديث عنها يأتي كما في المباحث التالية:

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المعتدّة.

المبحث الثاني: الحق المالي في الحضانة.

المبحث الثالث: الحق في التركة.

المبحث الأوّل: الحقوق المالية للمرأة المعتدّة.

وفيها ستة مطالب.

المطلب الأوّل: نفقة المعتدّة من طلاق رجعي.

المطلب الثاني: نفقة المعتدة من طلاق بائن.

المطلب الثالث: المتعة.

المطلب الرابع: نفقة المعتدة من اللعان.

المطلب الخامس : نفقة المعتدة من نكاح فاسد أوشبهة.

المطلب السادس: نفقة المتوفى عنها زوجها:

المبحث الأوّل: الحقوق المالية للمرأة المعتدّة:

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت المرأة حقوقها الماليّة في الحياة الزوجية ، فقد أعطتها إيّاها كذلك بعد انحلال تلك الحياة ؛ لأنّ موجب النّفقة في الحياة الزوجية قد لا يزال قائماً حكماً – بعد انحلالها – مادامت الزّوجة في العدّة ، سواء أقلنا : إنّ موجبها : حبس المرأة ، أم الاستمتاع بها. هذا في الشريعة الإسلامية.

أمّا إذا رجعنا إلى **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، نجد أنّه لم يعط المرأة هذه الحقوق – بعد انحلال الحياة الزوجية – كما أعطاها إيّاها الشريعة الإسلامية ، اللهمّ إلاّ في حالة الوفاة التي يكون فيها للزّوج المتوفى عنه حقّ النّفقة ؛ إذا احتاج إليها ما لم يتزوج من جديد.

وسبب ذلك كما يظهر للباحث أمران:

الأمر الأوّل: لأنّ النّفقة – في نظر القانون المذكور – أثر من آثار الزّوجية تقوم بقيامها ، والزوجية لا تنحل بالطلاق – حسب القانون – إلاّ بإرادة الطرفين ، فإذا انحلت بإرادتهما ؛ انهارت معها آثارها ومنها النفقة ؛ فلا نفقة بعد ذلك لأحد الزّوجين على الآخر .

الأمر الثاني هو: عدم وجود مفهوم الطلاق الرجعي – في القانون المذكور – كما هو في الشّريعة الإسلامية ، وإنّما يوجد فقط الطلاق البائن ، وهو لا يقع إلاّ بإرادة الطرفين ، أوبحكم القانون ، فإذا ما وقع الطلاق تجمّدت بوقوعه كلّ الحقوق الزّوجية بما فيها النّفقة.

ولهذين الأمرين لا نجد للمرأة في قانون الأحوال الشخصية البنيني حقوقاً مالية – في هذه الحالة – كما هي موجودة في الشريعة ؛ وسيتّضح ذلك أكثر في الأسطر القادمة إن شاء الله تعالى.

وبعدُ ، فالنفقة بعد انحلال الحياة الزوجية تثبت للمعتدة ، والمعتدة لا تخلو من حالات خمس: إمّا معتدّة من طلاق رجعيّ ، وإمّا معتدّة من طلاق بائن ، أومن اللعان ، أومعتدة من نكاح فاسد ، ، أومن الوفاة.

وسيتحدّث الباحث فيما يلي عن النّفقة الزّوجية في كل حالة من تلك الحـــالات في الشريعة الإسلامية ، ثمّ يطبّقها على ما هو موجود منهـــا فـــي قـــانون الأحـــوال الشخصية البنيني ، أوفي المذهب المالكي باعتباره مذهب مسلمي بنين.

وإليكم التفاصيل في المطالب التالية:

المطلب الأوّل: نفقة المعتدّة من طلاق رجعيّ:

الطلاق الرجعيّ ، هو الطلاق ما دون الثلاث ، والّذي يجوز للزّوج المطلّق أن يراجع فيه زوجته المطلّقة ما بقيت في العدّة.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ المطلّقة الرجعيّة تستحقّ على زوجها المطلّق حقّ النّفقة الكاملة ما دامت في العدّة ؛ ذلك لأنّها لا تزال زوجته – حكمـــاً – بـــدليل أنّهـــا محبوسة في العدّة بحقّ الزوج ، ويقع عليها طلاقه ، ولعانه ، وهما يتوارثان إن مات أحدهما ، حتّى تنقضي عدّتها.

أمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فلا يوجد فيه الطلاق الرّجعي ، وبالتّالي لا نفقة للزّوجة في مثل هذا الطلاق ؛ لأنّ الطلاق في القانون المـــذكور لا يقـــع إلاّ بإرادة الطرفين أوبحكم القانون لأسباب معيّنة ، كالخيانة الزوجية (المادة٢٣٤) ، فـــإذا ما وقع الطلاق ، تجمّدت النفقة الزّوجية ؛ لأنّها – أساساً– واجبة مشتركة بينهما فـــي الحياة الزّوجية ، فإذا انحلّت تلك الحياة ؛ استقلّ كلّ منهما بالإنفاق على نفسه.

وعليه ، فالمسألة تحال إلى المذهب المالكي باعتباره مستند عرف مسلمي بنين ، فتجب للمرأة المطلقة طلاقا رجعيا نفقتها على زوجها ، وهذا لا خـــلاف فيـــه بـــين الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: نفقة المعتدّة من طلاق بائن:

المقصود بالطلاق البائن هنا ، هو: ذلك الّذي لا يجـــوز للـــزّوج المطلّـــق أن يراجع فيه زوجته حتى إن كانت في العدّة ما لم تتزوج بزوج آخر، فيدخل بهـــا ، ثـــمّ يطلّقها ، وتعتدّ ، ثمّ بعد ذلك إن أرادا أن يتراجعا ؛ تراجعا بنكاح ومهر جديدين . قال تعالى: **{فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَـــا جُنَـــاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ}**(١)

---

(١) سورة البقرة:٢٣٠.

والمطلّقة البائن لا تخلو إمّا أن تكون حائلاً ، وإمّا أن تكون حاملاً.

وإن كانت حاملا ، اتفق الفقهاء على أنّ لها النّفقة الكاملـــة ، بـــسبب وجـــود الحمل.

وإن كانت حائلاً – أي غير حامل –، فقد اختلفوا في حكم نفقتها إلـــى ثلاثـــة مذاهب : مذهب يرى: أنّ لها النفقة والسكنى ، والثاني : أنّ لها الـــسكنى ولا نفقـــة . والثالث :أن لا نفقة ولا سكنى لها.

وفيما يأتي أذكرهذه المذاهب ، وأدلّتها مع المناقشة ، وأخرج بما يترجّح عندي بناءً على قوّة الدّليل ، ثمّ أطبق ذلك على قانون الأحوال الشخصية البنيني ليتبين مدى الاتفاق أوالاختلاف بينه وبين الشريعة الإسلامية.

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية إلى أنّ المبتوتة غير الحامل تستحقّ النفقة والسكنى على زوجها في العدّة كما تستحقّها الزوجة ؛ لأنّها محبوسة لحقه.

جاء في الهداية: ((**وإذا طلّق الرجل امرأته ، فلها النفقة والسكنى في عـــدّتها رجعيا كان أوبائناً**)) (١).

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أمّا **الكتاب** ، فقوله – تعالى– :{ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْـتُمُ النِّـسَاءَ فَطَلِّقُـوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**}(٢). وقوله تعالى: {**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**}(٣).

وجه الاستدلال: حيث شملت الآية الأولى المطلقة الرجعية والمبتوتة ، بـــدليل أنّه إذا تبقت للزوج من الطلاق واحدة ، كان عليه أن يطلّق في العدّة ؛ إذا أراد ذلـــك للآية ، والمبتوتة معتدّة ، فشملتها الآية.

---

(1) انظر المرغيناني ، أبو الحسن عليّ بن أبي بكر ، الهداية ، بيروت –لبنان ، دار إحيـــاء التـــراث العربي ، ج٢/٢٩٠، والجصّاص ، أبوبكر محمّد بن عليّ ، أحكام القرآن ، بيـــروت –لبنـــان ، دار إحياء التراث العربي، طبع : ١٤٠٥هـــ/ ،ج٥/٣٥٥.

(2) سورة الطلاق:١.

(3) سورة الطلاق: ٦.

فإذا كان قوله " فطلقوهنّ" ، قد تضمّن البائن ، ثمّ قال: { أسكنوهنّ من حيث سكنتم} وجب ذلك للجميع من البائن والرجعي(١).

ويؤيّد ذلك قراءة عبد الله بن مسعود التفسيرية - رضي الله عنهما - :{**أسكنوهنّ من حيث سكنتم ، وأنفقوا عليهنّ من وجدكم**}. ولا اختلاف بين القراء تين ، لكنّ إحداهما تفسير للأخرى(٢).

واستدلّوا أيضاً بقوله – تعالى- : { **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ**}(٣).

وجه الاستدلال: أنّ الله – تعالى- أمر الزّوج بالإنفاق على زوجته بقدر وسعه من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدّة(٤) فشمل ذلك المبتوتة غير الحامل.

هذا ، وتناقش تلك الأدلة بأنّها عمومات في إثبات النفقة والسكنى لكلّ مطلّقة ، لكنّها خصّصت بالروايات الصحيحة الثابتة عن النّبي – صلى الله عليه وسلم- في أنّه لم يجعل لفاطمة بنت قيس – رضي الله عنها- النفقة لمّا أبتّ زوجها طلاقها ، وإذا ثبت هذا ؛ فالسبيل هو العمل بتلك الأدلة جمعاً بينها وبين تلك العمومات التي استدلوا بها ، إذ العمل بالدليلين أولى من إهمال أحدهما؛ فيكون الحكم : تجب لكلّ مطلّقة النفقة والسكنى إلّا المبتوتة غير الحامل ، فلا تجب لها النفقة.

أمّا في **السنّة** ، فاستدلّوا بما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- إنكاره على فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها – في نفيها النفقة عن المبتوتة ، وأثبت أنّ لها النفقة والسكنى؛ كما جاء في صحيح مسلم-يرحمه الله.

أخرج الإمام مسلم عن عمّار بن رزيق عن أبي إسحاق قال: ((**كنت عند الأسود بن يزيد في المسجد فقال الشعبي: حدثتني فاطمة بنت قيس أنّ النّبي – صلى**

---

(1) انظر الجصّاص ، أحكام القرآن ، ج٥/٣٥٦، نقلته بتصرف.

(2) انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٣٣٢.

(3) انظر سورة الطلاق: ٧.

(4) انظر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣/٣٣٢.

الله عليه وسلم– قال لها :((لا سكنى لك ، ولا نفقة))[1] **. قال :فرماه الأسود بحصاة ، ثمّ قال :ويلك أتحدّث بهذا ! ، قد رفع إلى عمر ، فقال :لسنا بتاركي كتاب ربّنا وسنّة نبيّنا لقول امرأة لا ندري لعلّها حفظت أونسيت ، لها السكنى والنفقة ؛ قال الله – عزّ وجلّ – :{لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ}**[2].

وجه الاستدلال: حيث أخبر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– أنّ سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم– على أنّ للمبتوتة النفقة والسكنى ، ولا ريب أنّ لهذا حكم المرفوع ، فإنّ الصحابيّ إذا قال: من السنّة كذا وكذا ، كان ذلك من سنة النّبي – صلى الله عليه وسلم –، وكيف إذا قال: من سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم!، وكيف إذا كان القائل به عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– ! فإذا تعارضت رواية فاطمة ورواية عمر ، فرواية عمر أولى لاسيّما ومعها ظاهر القرآن.

لكن نوقش هذا بأنّه إذا كان عمر بن الخطاب لم يأخذ برواية فاطمة بنت قيس لشكّه في حفظها أونسيانها ، فإنّ احتمال النسيان أمر مشترك بينها وبين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– حيث قد نسي عمر نفسه تيمّم الجنب ، وذكّره به عمّار بن ياسر– رضي الله عنه– ، ونسي قوله تعالى:{ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهنّ قنطاراً ، فلا تأخذوا منه شيئاً**}[3] حتّى ذكّرته به امرأة ، فرجع إلى قولها ، ونسي أيضاً قوله تعالى: { **إنّك ميّت وإنّهم ميّتون**}[4] حتّى ذكّربه ؛ فإن كان جواز النسيان على الراوي يوجب سقوط روايته ؛ سقطت رواية عمر–رضي الله عنه– التي عارض بها خبر فاطمة ، وإن كان لا يوجب سقوط روايته ، بطلت المعارضة بذلك ، فهي باطل على التقديرين ، ولو ردّت السنن بمثل هذا ، لم يبق بأيدي الأمّة إلّا اليسير[5].

---

(1) انظر الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، رقم (١٤٨٠) ، ج١١١٨/٢ .

(2) سورة الطلاق: ١.

(3) سورة النساء: ٢٠.

(4) سورة الزمر٣٠.

(5) انظر ابن قيم الجوزية ،أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خيرالعبادج٣ /١٩٦.

فضلا عن ذلك ؛ فقد قال ابن القيم – يرحمه الله– :((**فإنّنا نقول قد أعـاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل الذي لا يصحّ عنه أبداً – أي قوله : لسنا بتاركي كتاب ربنا وسنة نبيّنا لقول امرأة لا ندري لعلّها حفظت أونسيت– ، وقال الإمام أحمد : لا يصحّ هذا عن عمر**)) [1].

أما القياس فهو قياس المبتوتة على المطلقة الرجعية بجامع العدّة.

فقال الجصّاص: ((**لمّا اتّفق الجميع على أنّ المطلّقة الرجعية تستحقّ النّفقـة في العدّة ، وجب أن تستحقّها المبتوتة ، والمعنى فيهما : أنّها معتدّة مـن طـلاق ، وإن شئت قلت :إنّها محبوسة عليه بحكم نكاح صحيح ، وإن شئت قلـت :مـستحقّة للسكنى ، فأيّ من هذه المعاني اعتللت به ؛ صحّ القياس عليها**)) [2].

لكن يردّ على هذا بأنّ المبتوتة إن تساوت الرجعية في العدّة ، فهـي تختلـف عنها في الارتجاع ، لأنّ الأولى لا ترتجع في عدّتها ، بينما يجوز للزوج أن يرجـع الثانية ، فاختلفتا ، وإذا اختلفتا بهذا المعنى ؛ ينبغي أن تختلفا في حكم النفقة.

أمّا المعقول فقالوا: إنّ المبتوتة محبوسة ، وممنوعة من الخروج ، ولا تقدر على اكتساب النّفقة ، فلو لم تكن نفقتها على الزّوج – ولا مال لها– ؛ لهلكت ، أوضاق الأمر عليها ، وعسر ذلك ، وهذا لا يجوز، فاستحقت النفقة بسبب العدّة [3].

لكن قد يقال : إنّ عدّتها ليست من أجل الزوج ، بدليل أنّه لا يستطيع إرجاعها ، وإنّما عدّتها عبادة ، فلم تجب نفقتها بها على الزوج ، والضرر يزال بإنفاقها علـى نفسها من مالها ، أومن مال من تجب عليه نفقتها غير الزوج.

---

[1] انظر ابن قيم الجوزية ،أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خيرالعبادج٣ /١٩٦.

[2] انظر الجصاص ، أحمد بن عليّ أبوبكر ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار إحيـاء التـراث العربي طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٤/٣٥٦.

[3] انظر الكاساني ، أبوبكر بن عليّ بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ :١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ج٣/٣٣٢.

المذهب الثاني:

وذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة – في رواية عن الإمام أحمد – إلى أنّ المطلقة البائن غير الحامل لا تستحقّ النّفقة ، ولكنّها تستحقّ السكنى.

جاء في المدونة : ((**فكلّ بائن من زوجها وليست حاملاً ، فلها السكنى ، ولا نفقة لها ، ولا كسوة ؛ لأنّها بائن منه ، ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها**)) [١].

وفي مغني المحتاج: ((**تجب سكنى لمعتدّة طلاق ولو بائن إلاّ ناشزة**)) [٢].

وجاء في المغني : ((**وإن كانت حائلا ، فلا نفقة لدلالة الآية ، بدليل خطابها على عدمها ، وفي السكنى روايتان: إحداهما: تجب للآية ، والأخرى لا تجب لحديث فاطمة بنت قيس**)) [٣].

قوله بدليل خطابها على عدمها: يقصد به مفهوم المخالفة للأية الكريمة: **{وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُن}**[٤] ؛ لأنّها أثبتت النفقة للمطلّقة الحامل بعبارتها ، فنفت بمفهومها نفقة غير الحامل ، فدلّت على نفي النفقة بالنسبة لها.

هذا وقد استدل أصحاب هذا المذهب بالكتاب والسنة والقياس.

أمّا **الكتاب** ، فقوله – تعالى– :**{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[٥].

وجه الاستدلال: حيث أثبت الله – تعالى– بعموم هذه الآية حقّ السكنى للمطلقات ، ولم يميّز بينهنّ ، فثبت بذلك السكنى للجميع ، وأمّا قوله **{وإن كنّ أولات**

---

[1] انظر مالك ، مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/٢٤٣، والحطابي ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية، طبعة خاصة :١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ج٥/٥٥٤.

[2] انظر الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، ، دار الكتب العلمية ، ط١ :١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٥/١٠٤.

[3] ابن قدامة ، موفق الدين ، الكافي ، ، بيروت –لبنان ، ، المكتب الإسلامي ، ج٣/٣٥٨، والمقنع ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ص٢٦٧.

[4] سورة الطلاق : ٦.

[5] سورة الطلاق: ٦.

حمل} ، فشرط لثبوت النفقة بالنسبة للمبتوتة وحدها ، لأنّ الرجعية تثبت نفقتها بحكم الزوجية ، أمّا المبتوتة فلا تثبت لها النفقة إلاّ أن تكون حاملا ، فثبت بمفهوم المخالفة للآية **أنّ المبتوتة غير الحامل لا نفقة لها.**

ويناقش هذا بأنّ هذه الآية أثبتت السكنى والنفقة معاً خاصّة بالنسبة للرجعية ، ولم تشمل المبتوتة غير الحامل .

والدليل على ذلك ما رواه الإمام مسلم في قصّة فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها – وجاء فيها:**فقالت فاطمة لمّا بلّغها قول مروان [وكان مروان ممّن أنكر روايتها] : ((بيني وبينكم القرآن قال تعالى: { لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة}**(١) **إلى قوله تعالى:{ لا تدري لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً}**(٢) **هذا لمن كان له مراجعتها . فأيّ أمر يحدث بعد ذلك ، فكيف تقولون: لا نفقة إذا لم تكن حاملاً ، فعلام تحبسونها**)) (٣).

فدلّ ذلك على أنّ الطلاق المذكور في الآية إنّما هو في الرجعية ، وليس طلاقاً في المبتوتة ، فلم تثبت لها السكنى بها .

فإن قيل : ما الفائدة في اشتراط الحمل في الآية ؟. قيل فائدته أنّ الحمل قد يطول ، فتطول معه العدة ، فيمّل الزوج من الإنفاق ، فجاء هذا الشرط تأكيداً لوجوب النفقة حتّى وضع الحمل ، فليس فيها أنّ غير الحامل لا نفقة لها(٤).

ومن أدلّتهم في **السنّة** : ما روي عن فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها– أنّ زوجها أبتّ في طلاقها–أي طلقها بائناً– ، فأتاها وكيله بشعير فسخطته ، وأتت النّبي –

---

(1) سورة الطلاق:١.

(2) سورة الطلاق:١.

(3) انظر مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم– باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها– ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم(١٤٨٠) ، ج١١١٤/٢.

(4) انظر الجصاص ، أحمد بن عليّ بن أبي بكر ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٣٥٦/٥.

صلى الله عليه وسلم – تسأله عن نفقتها ، فقال لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : ((**لا نفقة لك إلاّ أن تكوني حاملا**)) (١).

فثبت بهذا الحديث أنّ شرط ثبوت النّفقة للمبتوتة هو أن تكون حاملاً ، وإلاّ ، فلا نفقة لها.

ونوقش هذا بأنّ هذا الحديث من سلسلة الأحاديث الثابتة في قصّة فاطمة ، وهي أحاديث أنكرها بعض الصحابة ، وعلى رأسهم عمر بن الخطاب – رضي الله عنهم جميعاً – وأسامة بن زيد زوجها الذي أنكرها عليها.

جاء في شرح صحيح مسلم:((**إنّ محمّد بن أسامة بن زيد يقول: كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك يعني انتقالها في عدّتها رماها بما في يدّه**)) (٢)

وهكذا روي عن سعيد بن المسيّب إنكاره لحديثها ، حيث قال:((**تلك امرأة فتنت الناس إنّها امرأة لسنة ، فوضعت على يدي ابن أمّ مكتوم**)) (٣)

وقال الجصاص: ((**وهذا الذي ذكرنا في ردّ خبر فاطمة بنت قيس من جهّة ظهور النكير من السلف عليها في روايتها ، ومعارضة حديث عمر إيّاه ، يلزم الفريقين من نفاة السكنى والنفقة ، وممّن نفى النفقة وأثبت السكنى ألزم**)) (٤).

كما أنّ بعض العلماء أوّلوا رواياتها بأنّها كانت تبدّ على أحمائها في تفحش عليهم باللسان ، أي كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش ، فنقلها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى بيت ابن أمّ مكتوم ، ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى ؛ لأنّها صارت كالناشزة إذ كان سبب الخروج منها ، وهذا يقال في من خرجت من بيت زوجها في

---

(1) انظر أبوداود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، دار الفكر ، رقم(٢٢٩) ، ج١/٦٩٧، وقال الألباني: " حديث صحيح".

(2) انظر النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، صحيح مسلم بشرح النووي بيروت –لبنان، دار إحياء التراث العربي ط١ : ١٣٤٧هـ/ ١٩٢٩م، ج١٠/١٠٧.

(3) انظر أبوداود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر، رقم(٢٢٩٦)،ج١/٦٩٩. وقال الألبان : صحيح مقطوع ، انظر المرجع نفسه.

(4) انظر الجصاص ، أحمد بن علي بن أبي بكر ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ج٥/٣٥٨.

عدّتها ، أو كانت منها سبب أوجب الخروج ؛ أنّها لا تستحقّ النفقة ما دامت في بيت غير الزوج[1].

إذن، فكلّ هذه الردود ، والتأويلات على قصّة فاطمة بنت قيس كفيلة بأن تضعف هذه الرواية متناً ، فإذا ضعفت لم تعد حجّة في إثبات السكنى للمبتوتة غير الحامل كما لا نفقة لها.

واستدل أصحاب هذا المذهب أيضاً با**القياس**، فهو قياس المبتوتة على المتوفى عنها زوجها بجامع انتهاء سبب وجوب النفقة بالنسبة لهما.

قالوا: ((**إنّ النّفقة الزّوجية سببها الزّوجية وقد زالت ، فوجب أن تسقط النّفقة بزوالها كالوفاة ، ولأنّها بائن ، فوجب أن تسقط نفقتها كغير المدخول بها ، ولأنّ النّفقة في مقابلة التّمكين ، فإذا زال التّمكين سقطت النّفقة ، ولأنّه يملك الاستمتاع بزوجته كما يملك رقّ أمته ، فلمّا سقطت نفقة الأمة بزوال ملكه عن رقبتها ، وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها**)) [2].

لكن قد يقال : إذا سقطت النّفقة بسبب هذه المعاني بالنّسبة للمبتوتة غير الحامل ، فلماذا لا تسقط السكنى في حقّها ، أليست السكنى من النفقة؟.

ويجاب على هذا بأنّ السكنى لا تسقط لعموم النّص فيها ، فدلّ على أنّ السكنى حقّ لكلّ مطلّقة حتّى ولوكانت بائنة غير حامل.

المذهب الثالث:

وذهب الإمام أحمد –يرحمه الله – في رواية أخرى ، والإمام ابن حزم الظاهري– يرحمه الله– إلى أنّ المبتوتة غير الحامل ليست لها النّفقة ولا السكنى.

جاء في كشّاف القنّاع : ((**...وإن لم تكن البائن حاملاً ، فلا شيء لها**)) [3].

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ،ج٣/٣٣٣.

[2] انظر الماوردي ، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ج١١/٤٦٦.

[3] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، يروت –لبنان، ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/٤٨٠، وابن قدامة ، موفق الدّين ، الكافي ، ج٣/٣٥٨، والمقنع له ص٢٦٧.

وقال ابن قيم الجوزية[١] : ((**وبه يقول أحمد بن حنبل وأصحابه ، وإسحاق بن راهويه وأصحابه ، وداود بن عليّ وأصحابه وسائر أهل الحديث**)) [٢].

وقا ابن حزم الظاهري: ((**وتعتدّ المتوفى عنها زوجها والمطلّقة ثلاثاً أو آخر ثلاث ، حيث أحببن ، ولا سكنى لهنّ ، لا على المطلّق ولا على ورثة الميت.. ولا نفقة**)) [٣].

واستدل أصحاب هذا المذهب على أنّ المبتوتة ليست لها النّفقة ، ولا السكنى بقصّة فاطمة بنت قيس– رضي الله عنها –، حيث لم يجعل لها النّبي – صلى الله عليه وسلم– النّفقة ولا السكنى ، وعللّ على أنّها غير حامل.

روى الإمام مسلم عن فاطمة بنت قيس ، أنّ أباعمرو بن حفص طلّقها البتّة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال: والله مالك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ، فذكرت ذلك له وما قال . فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : ((**ليس لك عليه نفقة**)) ، فأمرها أن تعتدّ في بيت أمّ شريك ، ثمّ قال: ((**تلك امرأة يغشاها أصحابي** [أي يأتون إليها]**، اعتدّي عند ابن أمّ مكتوم ، فإنّه رجل أعمى تضعين عنده ثيابك..**)) [٤].

---

[1] هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين مولده ووفاته بدمشق ، تتلمذ على الشيخ الإسلام ابن تيمية حتّى لا يخرج عن شيء من أقواله ، وهو الذي هذّب كتبه ونشرعلمه ، وسجن معه في قلعة دمشق ، وأهين وعذّب بسببه ، وطيف على جمل مضروباً بالحصى ، وأطلق بعد موت ابن تيمية، وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عدداً عظيماً ، وألف تصانيف كثيرة منها إعلام الموقعين ، والطرق الحكمة ، انظر الزركلي ، الأعلام ج٦/٥٦.

[2] انظر ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ج٣/١٩٣.

[3] انظر ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، القاهرة ، دار التراث ، ج١٠/١٨٤.

[4] انظر النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ، بيروت – لبنان، دار إحياء التراث العربي، : ط١ : ١٣٤٧هـ/١٩٢٩م ج١٠/٩٤.

وفي رواية : ((**لا نفقة لك ولا سكنى**)) [١]. وفي رواية : ((**ليست لها نفقة وعليها العدّة..**)) [٢].

وجه الاستدلال: أنّ هذه الروايات أثبتت أن لانفقة ولا سكنى للمبتوتة غير الحامل ، وذلك لما يأتي:

١. أنّ فاطمة بنت قيس وهي صاحبة القصّة ، طلّقها زوجها إذ كان غائباً طلاقاً بائناً ، ولم تكن حاملاً ، فنفت أن تكون لها نفقة ولا سكنى.

٢. أنّ أهل زوجها أبوا أن ينفقوا عليها ، فأتت النّبي – صلى الله عليه وسلم – وأكّد لها عدم استحقاقها للنفقة ولا السكنى عليهم. بل أمرها أن تعتدّ في بيت ابن أمّ مكتوم.

فدلّت على أنّ المبتوتة غير الحامل لا نفقة لها ولا سكنى ، وإلاّ لأثبتها لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما جاءت تسأله عنها.

ثمّ لمّا كانت أدلّة أصحاب هذا المذهب –على نفي النّفقة والسكنى– هي الروايات الّتي رويت عن فاطمة بنت قيس– رضي الله عنها– والّتي استدلّ بها أصحاب المذهب الثاني الذين تمت مناقشة أدلتهم قبل قليل ؛ فإنّ ما قيل هناك هو نفس ما يوجّه إلي أدلّة هؤلاء هنا، فأغنى ذلك عن الإعادة.

الراجح:

بعد النظر في في أدلة كل فريق يرى الباحث ما يلي:

إنّ سبب الاختلاف بين الفقهاء – في هذه المسألة– يبدو للباحث أنّه يرجع إلى اختلافهم في موجب النفقة الزوجية بعد صحّة النكاح ، هل تجب بالتّمكين ، أم بمجرّد الحبس بحقّ الزّوج؟.

فالمذهب الّذي أثبت النفقة والسكنى للمبتوتة غير الحامل – وهو مذهب الحنفية – فرأى أنّ موجب النّفقة هومجرّد الحبس بحقّ الزوج ، ولمّا كانت المبتوتة محبوسة في العدّة ، كانت لها ما لغيرها من المطلّقات من النّفقة والسكنى ؛ إذا كنّ في العدّة .

---

[1] انظر مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي –باب المطلقة ثلاثا– ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، رقم(١٤٨٠) ج٢/١١١٤.

[2] انظر المرجع السابق ج٢/١١١٤.

ودليهم في ذلك : دليل الجمهور في إثبات السكنى ، بالإضافة إلى ما روي عن عمربن الخطاب – رضي الله عنه– في إنكاره لحديث فاطمة ، وإثباته لسنّة النّبي – صلى الله عليه وسلم – في إثبات النّفقة والسكنى للمطلّقة البائنة.

ثمّ لم يأخذوا بمفهوم المخالفة ؛ لأنّ مفهوم المخالفة عندهم ليس بحجّة ، فضلاً عن أنّه يتعارض مع النّص الّذي أشار إليه عمر بن الخطاب.

فمن رأى أنّ موجب النّفقة الزّوجية هو التّمكين ، قال : ليست للمبتوتة غير الحامل نفقة ؛ لأنّها صارت كالأجنبية عن الزّوج ؛ إذ لم تعد حلالا بأن تمكّنه من نفسها بالاستمتاع كما ليس له ذلك ؛ لأنّها بائن منه ، والبائن لا تحلّ لزوجها ، ثمّ عزّزوا موقفهم بما استدلوا بها من الأدلة السابقة ، فكان ينبغي أن تسقط السكنى إلاّ أنّ الدليل أثبتها فثبتت لها. وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية ، وقول عند الحنابلة.

أمّا من نفى عنها النفقة والسكنى ، فقد تمسّك بقصّة فاطمة الصريحة بأن لا نفقة ولا سكنى للمبتوتة غير الحامل.

لكنّ الباحث يميل إلى رأي من يقول: **للمبتوتة غير الحامل السكنى دون النفقة** ، وذلك لمفهوم المخالفة في الآية الكريمة: { **فإن كنّ أولات حمل ، فأنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ** }(١).

ولأنّ مفهوم المخالفة حجّة ما لم يعارضه نص ثابت ، والنّص المعارض في هذه المسألة هو حديث فاطمة بنت قيس – رضي الله عنها– ، وقد أنكره بعض الصحابة – رضوان الله عليهم– كما أنكره بعض التّابعين منهم سعيد بن المسيّب ؛ لفهم أنّ الحادثة كانت لظروف خاصّة بفاطمة ، ولم يكن الحكم عاماً.

والدّليل على ذلك ما أخرجه الإمام البخاري – يرحمه الله– عن عائشة– رضي الله عنها– أنّها عابت على فاطمة أشدّ العيب ، وقالت: ((**إنّ فاطمة كانت في مكان وحش ، فخيف من ناحيّتها ، فلذلك أرخص لها النّبي– صلى الله عليه وسلم–**))(٢).

---

(1) سورة الطلاق: ٦.

(2) انظر الإمام البخاري ، أبوعبد الله ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دارطوق النجاة، ط٢ : ١٤٢٢هـ/، ، رقم(٥٣٢٦)، ج٧/٥٨.

إذن، إنّ هذه الرواية تبيّن لنا سبب إنكارهم لحديثها ، وهو فهمهم أنّ الحادثة كانت خاصّة بها ، فلا تتعدّى إلى غيرها من المبتوتات ، فسلم مفهوم المخالفة من المعارضة.

فترجحّ أنّ للمبتوتة غير الحامل السكنى لعموم الآية ، وليست لها النفقة بمفهوم الآية ، ولأنّ العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها قد انقطعت كالمتوفى عنها زوجها.

ثمّ يوجّه القول للمذهب الذي أثبت لها النفقة أنّه : إن كانت قد أثبتها بما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في إنكاره لحديث بنت قيس – رضي الله عنها– لقوله " **لا نترك كتاب ربّنا ، وسنّة نبيّنا** على أنّه أنكره عليه للسنّة الثابتة عنده عن النّبي– صلى الله عليه وسلم– . يقال: إنّ في ذلك نظر ؛ حيث إنّ المحققين من المحدّثين نفوا أن يكون هذا ثابتاً عنه.

قال الدارقطني – يرحمه الله – في روايته للحديث: ((**ولم يقل فيه وسنّة نبيّنا ؛ لأنّ هذا الكلام لا يثبت**)) (١).

وقال أبو الطيّب معلقا على كلام الدارقطني : ((**وما وقع في بعض الروايات مرفوعاً للمطلقة ثلاثا السكنى والنّفقة ؛ ليس بثابت ، وما يثبت فهو منقطع ، فعلى كلّ تقدير لا تقع به الحجّة**)) (٢).

ويؤيد عدم ثبوتها ما جاء في رواية الدارقطني للحديث عن طريق أحمد بن محمّد الشعبي عن القاسم بن الحكم قال: ((**نا الحسن بن عمّار عن سلمة بن كهيل وذكر الحديث. وقال – أي الدارقطني – : الحسن بن عمّارمتروك**)) (٣).

وأخرجه أيضاً عن إسحاق بن إبراهيم بن يونس أبو كريب : نا حفص بن غيّاث عن أشعث عن الحكم وحماد عن إبراهيم الأسود عن عمر. وذكر الحديث.

---

(1) انظر الدارقطني ، أبوالحسن عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، طبع : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، رقم(٧١)، ج٤/٢٦.

(2) انظرهامش سنن الدارقطني ، ج٤/٢٦.

(3) انظر المصدر نفسه ج٤/٢٦.

ثمّ قال : ((**أشعث بن سوار ضعيف الحديث ، ورواه الأعمش عن إبراهيم عن الأسود ولم يقل : وسنة نبيّنا ، والأعمش أثبت من أشعث وأحفظ منه**))(١).

إذن ، فالحديث الّذي اعتمد عليه الحنفية ، غير ثابت عن عمر بن الخطـــاب ، فلا يثبت به النّفقة للمبتوتة غير الحامل.

أمّا تأويلهم لحديثها بأنّ سبب إخراجها من بيت زوجها ، وعدم الإنفاق عليها ، أنّه كان بسبب طول لسانها على أهل زوجها ؛ فهذا مستبعد ممّن هو أقلّ شأناً منها في التقوى والعلم ، وكيف يحصل منها ذلك ، وهي صحابية جليلة ، ومـــن المهـــاجرات الأوائل إلى المدينة المنورة ، فضلاً عن أنّها زوجة أسامة حبّ النّبي- صلى الله عليه وسلم- بل هو من زوّجها إيّاه. ، وكيف يعقل أن يزوّجه بامرأة لسانها طويل!.

كما أنّ كونها امرأة لم تكن سببا لردّ روايتها من قبل عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- ، وكيف لا ، وهو من اعترضت عليه امرأة قرشية – لمّا أراد تحديد المهر بقوله -تعالى- : **{وآتيتم إحداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً}**(٢) ؟ فما لبث أن تراجع عن رأيه ، وقال كل يفهم إلا عمر(٣) !!.

ولهذا يرجّح الباحث قول من يرى أنّه لانفقة للمبتوتة غير الحامل ، ولكن لهـــا السكنى. والله تعالى أعلم.

ما موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من نفقة المبتوتة ؟.

لم ينص القانون المذكور على نفقة المطلقة في مـــواده ، والـــسبب أنّ النّفقـــة الزّوجية واجبة على الزّوجين معاً عن طريق الإسهام فيها حال قيام الزّوجية ، وعندما يتفرّقان يستقلّ كلّ منهما عن الآخر ، وتنقطع بينهما كلّ آثار الزواج بما فيها المشاركة في النّفقة ؛ وذلك إذا حصل الفراق باتّفاق الطرفين ، أو بطلب من أحدهما نتيجة وجود سبب من ألأسباب المذكورة في الماد(٢٣٤).

---

(1) انظر الدارقطني ، أبوالحسن عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت –لبنـــان ، دار المعرفـــة ، طبـــع : ١٣٨٦هـــ/ ١٩٦٦م ، رقم(٧١)، ج٤/٢٦.

(2) سورة النساء:٢٠.

(3) راجع ص ٧٠ من هذه الأطروحة.

أمّا إذا حصل الطلاق من جانب واحد ، أوبخطأ من أحدهما ؛ كارتكاب جريمة الزنا مثلاً ، فالقانون يحمّل المتسبّب لهذا الطلاق نتائجه السلبية على الطرف الثـــاني، ونص في المادة ٢٦٣ما يلي:

((في حال وقوع الطلاق بخطأ أحد الزّوجين ، يقدّر القاضي لمصلحة من وقع عليه الطلاق ضمان الخسائر والمصالح المادية والمعنوية الّتي سبّبها له هذا الطلاق ، خاصة ما يتعلّق بواجب الرعاية.

ويقرّر القاضي بحسب الظروف ما إذا كان ضمان الخسار والمــصالح ســيتمّ دفعها مرّة واحدة ، أو تدفع على مراحل)).

وهذه الأحكام تطبّق على كلا الزّوجين أيّهما وقع الطلاق بخطئه.

وهذا نوع من الغرامة المالية التي يفرضها القانون على المتسبب بــالطلاق ، كوضع حدّ للطلاق من جانب واحد ، والغرامة ليست بنفقة للمطلقة.

وعليه يمكن القول بأن لا نفقة – في هذا القانون– للمطلّقة.

ويوجد أيضاً في قانون الأحوال الشخصية البنيني نوع آخر من الفرقة تجــب بسببها النفقة للزوج المحتاج إليها.

وهو ما يسمّى بالفصل الجسماني (la separation de corps). وهو عبــارة عن تعليق التزامات الزوجية المتعلقة بالحياة المشتركة وما يتبعها من حقوق مالية ، مع بقاء واجب عدم الخيانة المادة(٢٧٥) بمعنى لا يحلّ لأحدهما أن يرتبط بــأيّ علاقــة أخرى مع زوج آخر طيلة فترة الفصل الجسماني.

ويستقلّ فيه كل واحد منهما بالسكنى ، وبماله ، وتبقى الزوجة تحــتفظ باســم زوجها ما لم يمنعها من ذلك القاضي (المادة ٢٧٦ ، ٢٧٧ من قانون الأحوال الشخصية البنيني).

وفي هذه الحالة يفرض القاضي للزّوج المحتاج إلى النّفقة كفايته على الــزّوج الآخر حتّى يتصالحا إمّا على العودة إلى الحياة الزّوجيــة ، وإمّــا بتحويــل الفــصل الجسماني إلى الطلاق.

وهذا النوع من الفراق ، لا يمكن اعتباره طلاقاً بالمفهوم الشّرعي ، وإنّما اتّخذه القانون المذكور وسيلةً لتخفيف المشاكل التي تحدث بين الزّوجين عادة ، كبديل عن الطلاق من طرف واحد.

ولهذا يمكن القول: بأن لا وجود في قانون الأحوال الشخصية البنيني الحق المالي للمطلقة ، سواء أكانت رجعية أم بائنة.

ثمّ إن رجعنا إلى عرف بنين ، وجدنا المرأة المطلّقة مهدورة حقوقها ؛ ولا نفقة للمطلّقة في العدّة إلاّ نادراً ، وفي كثير من الأحيان لا تعتدّ المطلّقة العدّة الشرعية أصلاً ، وإنّما تنتقلّ إلى بيت أهلها بمجرّد الطلاق ، فيحتفظ بها أهلها ، ثمّ إمّا أن يتبعها زوجها طالباً لعودتها ، وإمّا أن يفقدها بتزويجها من زوج آخر دون احترام للحقوق الشرعية بينهما ، فلا عدّة ، ولا نفقة ولا حقّ استرجاع !!.

وهذا التّصرف مع الأسف يقع كثيراً بين المسلمين بسبب الجهل ، فلهذا أدعوهم إلى احترام الحقوق المالية للمرأة المطلقة على النحو الّذي تمّ بيانها في الفقه الإسلامي تجنبا من تشويه صورة الإسلام بأيدي أبنائه.

المطلب الثالث: متعة المرأة المطلّقة:

إذا طلّقت المرأة قبل الدخول ، ولم يسمّ لها مهر ، فالثابت لها المتعة ؛ لقوله – تعالى– { **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**}[١]

وسنتحدّث في هذا المطلب عن معنى المتعة ، وعن حكمها التكليفي، ومقدارها ، ولأيّ امرأة تجب المتعة.

---

[1] سورة البقرة: ٢٣٦.

أوّلاً: معنى المتعة:

المتعة **في اللغة:** اسم مشتق من المتاع، وهو جميع ما يتمتّع به أو يستمتع به[١] ، وتستخدم في معان كثيرة منها: متعة الحجّ ، ومتعة النكاح إلى أجل ، ومتعة المطلّقات ، وهذه الأخيرة هي محلّ بحثنا.

والمتعة في **الاصطلاح:** ((**ما يعطي الزوج من الكسوة أو المال لزوجته المطلّقة زيادة على الصداق، أو بدلا منه كما في المفوّضة**)) [٢].

ثانيا: حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة إلى مذاهب أذكرها كالآتي:

المذهب الأوّل:

ذهب الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أنّ المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إن لم يجب لها شطر المهر في حال عدم تسمية المهر[٣].

وقد استدلّ الجمهور على مذهبهم هذا بما يأتي:

١. قوله تعالى: { **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**}[٤].

وجه الاستدلال: حيث أمر الله –تعالى– الأزواج بإمتاع زوجاتهم ، والأمر المطلق يفيد الوجوب ، فدلّت على وجوب المتعة.

---

[1] انظر عبد القادر ، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، بيروت ، مكتبة لبنان ناشرون ، طبعة جديدة : ١٤١٥هـ/ ج١/ ٦٤٢ .

[2] انظر الزحيلي ، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة المنقحة ، ج٢٩٩/٩.

[3] السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط . بيروت –لبنان. دار المعرفة. ج٧٢/٦. و النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف . منهاج الطالبين . بيروت –لبنان. دار البشائر الإسلامية. ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م. ج٤٩٤/٢. والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب . مغني المحتاج . بيروت –لبنان. دار الكتب العلمية. ط١ : ١٤١٥هـ/ ج٣٩٨/٤. و البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع . بيروت –لبنان. دار إحياء التراث العربي. ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م. ج١٧٢/٥.

[4] سورة البقرة: ٢٣٦.

يناقش هذا بأنّ اقتران الآية بالإحسان قرينة صارفة الأمر إلى الندب ، فلم تدل على الوجوب.

٢. وقوله –تعالى–: { **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**}[١].

وجه الاستدلال: إضافة المتعة إليهنّ بلام التّمليك ، ثمّ قال: حقاً ، وذلك دليل الوجوب ، وقوله " على المتقين" تفيد الوجوب لأنّ كلمة " على" تستخدم للوجوب ، كما أنّ الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحّة النكاح ، فلا تنفك عن الواجب لها كما إذا كان في النكاح مسمّى[٢].

يردّ على هذا بما ردّ به على ما سبق ؛ حيث ذكر في الآية " المتقين" فهي قرينة تدل على عدم وجوب المتعة.

المذهب الثاني:

وذهب المالكية[٣] إلى أنّ المتعة مستحبّة وليست واجبة ، سواء لمن طلّقت قبل الدخول أو بعده ، سمّي لها المهر ، أولم يسمّ.

واستدل المالكية كما جاء في الفواكه الدواني : ((**والدليل على ندبها قوله تعالى: {وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِين} وقوله " حقاً على المتّقين" والتعبير بالإحسان صرف الحقّ عن الوجوب ، لأنّ الوجوب لا يتقيّد بالمحسنين ، ولا بالمتّقين**))[٤].

ويناقش بأن كلمة المحسنين والمتقين ليست قيد لإخراج غيرهم حتى تكون قرينة لنفي الوجوب في المتعة ، وإنمّا هي تأكيد لوجوبها ؛ لأنّه إذا كانت المتعة واجبة على المتقين والمحسنين ، فوجوبها على غيرهم من باب أولى.

والذي أميل إليه هو وجوب المتعة عملا لظاهر الأمر ، والله اعلم.

---

[1] سورة البقرة: ٢٤١.

[2] انظر السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط . دار المعرفة. ج٦/٦١.

[3] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر، ج١/٣٦٥ ، والنفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني ، بيروت ، طبع : ١٣٩٨هـ/ ج٢/٣٦ ، والدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشية ، بيروت ، دار الفكر ، ج٢/٤٢٥ ، والحطابي ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت ، دار الفكر. ط٢ : ١٣٩٨هـ/ ج٤/١٠٥.

[4] انظر النفراوي ، الفواكه الدواني ، بيروت ، دار الفكر، طبع : ١٤١٥هـ/ دار الفكر ، ج٢/٣٦.

وقانون الأحوال الشخصية البنيني ، لم ينص على متعة المطلقة ، ولهذا أحيل المسألة إلى المذهب المالكي باعتباره مذهب مسلمي بنين ، فتكون حكم المتعة مستحبة حسب المذهب المالكي.

ثالثا: مقدار المتعة:

اختلف الفقهاء في من يعد بحاله من الزوجين في تحديد مقدار المتعة إلى مذاهب ، وهي كالآتي:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية في المفتى به عندهم ، والشافعية إلى أنّ المتعة يعد مقدارها بحال الزوجين كليهما.

ونصّ الحنفية على أن يعد حالهما من الإعسار واليسار كالنفقة ، وأنّها درع[١] ، وخمار[٢]، وملحفة [٣]، ولا تزيد على نصف مهر المثل ؛ لأنّ المتعة خلفه ، فإن كانا سواء فالواجب المتعة ، لأنّها الفريضة بالكتاب العزيز، وإن كان النصف أقلّ من المتعة ؛ فالواجب: الأقلّ ، ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم[٤].

وقال الشافعية[٥]: يعد حالهما ، أي ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها المعتبرة في مهر المثل، وقيل : حاله لظاهر الآية ، وقيل حالها ؛ لأنّها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها ، وقيل: أقلّ مال يجوز دفعه صداقاً ، وقيل: يستحبّ أن

---

(1) هو اللباس الذي تلبسه المرأة فوق القميص.

(2) ما تغطي به المرأة رأسها.

(3) ما تلف به كامل جسمها.

(4) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، دار المعرفة ج ٦١/٦.

(5) انظر الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٣٩٩/٤ ، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج ٤٩٥/٢ وما بعدها.

لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو مساويها ، ويسنّ ألاّ تبلغ نصف مهر المثل، وإن بلغته أو جاوزته جاز.

ومحلّ ذلك ما إذا فرض الحاكم المتعة ، أمّا إذا اتّفق عليها الزوجان فلا يشترط عدم مجاوزتها مهر المثل[١].

المذهب الثاني:

ذهب المالكية[٢] والحنابلة[٣] إلى أنّ المتعة معتبرة بحال الزوج وحده في يساره وإعساره ؛ فعلى المعسرقدره ، وعلى الموسر قدره.

وفي الكافي: ((**والمتعة معتبرة بحال الزوج على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وحكى القاضي عن أحمد أنّها مقدّرة بنصف مهر المثل ؛ لأنّها بدل عنه فتقدّرت به .**

وفي رواية للحنابلة[٤] أنّ أعلى المتعة خادم ، وأدناها الكسوة ، وذلك عملا بقول ابن عباس –رضي الله عنهما – عندما قال : ((**أعلى المتعة خادم ، ثمّ دون ذلك النفقة ، ثمّ دون ذلك الكسوة**)) [٥].

رابعا: المطلّقة التي تستحق المتعة:

اتّفق الفقهاء على أنّ المتعة لا تثبت للمرأة التي يكون سبب الفرقة بينها وبين زوجها قادماً من قبلها كالردّة ، أوالخلع ، أوالفسخ بعيبها ، فلا متعة لها سواء أكانت الفرقة قبل الدخول أوبعده ؛ لأنّ المهر يسقط بذلك ، ووجوبه آكد من وجوب المتعة.

ثمّ اختلفوا فيما عدا ذلك على النحو التالي:

---

(1) انظر مغني المحتاج: ٣٩٩/٤.

(2) خليل بن إسحاق بن موسى ، مختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر، طبع : ١٤١٥هـ، ج١٤٦/١.

(3) انظر ابن القدامة المقدسي . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م. ج١٠٨/٣.

(4) انظر ابن القدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج١٠٨/٣.

(5) انظر ابن أبي شيبة ، أبوبكر عبد الله ، المصنف ، ج١١٦/٧ ، والطبري ، محمد بن جرير ، البيان في تأويل آي القرآن ج٣٢٨/١.

ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] إلى أنّها تثبت وجوباً للمطلقة التي طلّقت قبل الدخول ، وقبل فرض المهر ، وذلك لقوله تعالى: { **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**}[3].

وهو مذهب الشافعية في الجديد[4].

وقالوا: تثبت لغيرها من المطلّقات على سبيل الاستحباب لا الوجوب[5].

وذهب المالكية إلى أنّ المتعة تثبت استحباباً لكلّ مطلّقة في نكاح لازم إلا إذا كانت فرض لها الصداق ، وطلّقت قبل الدخول بها ، فيكفيها نصف صداقها.

جاء في مختصر خليل: ((**والمتعة على قدر حاله بعد العدّة للرجعية أو ورثتها ككلّ مطلّقة في نكاح لازم ، لا في فسخ كلعان وملك أحد الزوجين إلا من أخلعت ، أو فرض لها وطلّقت قبل البناء ، ومختارة لعتقها لعينه ، ومخيّرة ومملّكة**)) [6].

يعني هذا أنّ من كان فراقها بطلاق زوجها ، فهي مستحقة المتعة استحباباً حتّى ولوكانت مدخولًا بها .

بينما غير المدخول بها لا تستحقها إذا كان قد فرض لها المهر، وإنّما يكفيها نصف مهرها للأية: { **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**}[7].

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة ، ج٦/٦١.

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/١٧٥.

(3) سورة البقرة: ٢٣٦.

(4) انظر الشربيني ، محمد بن محمد بن الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٣٩٨.

(5) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، ج٦/٦١ ، وانظر أيضا: البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت ، دارإحياء التراث العربي ، ط١: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، ج٥/١٧٣.

(6) انظر خليل بن إسحاق بن موسى ، مختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر، طبع : ١٤٠٥هـ/ .ج١/١٤٦.

(7) سورة البقرة: ٢٣٧.

وكذلك بالنّسبة لامرأة فارقت زوجها بفسخ ، أوبسبب منها فلا تثبت لها المتعة كالملاعنة والمرتدّة ومخيّرة بين الطلاق وغيره فاختارت الطلاق ، ومن ملّكها زوجها طلاقها فأوقعته¨

لم ينص **قانون الأحوال الشخصية البنيني** على المتعة ولا علـــى مقـــدارها ، فيحال حكمها إلى المذهب المالكي ، وقد ثبت فـــي المـــذهب المـــذكور: أنّ المتعـــة ، مستحبة لكل مطلقة مدخول بها ، ولغير مدخول بها لم يفرض لها الصداق ، وأنّها غير مقدرة وإنّما تكون تبعا لحال الزوج غنى أوفقراً.

هذا ما يتعلق بالمتعة، والآن مع الحديث عن نفقة المعتدة من اللعان:-

المطلب الرابع : نفقة المعتدّة من اللّعان:

اللّعان كلمة مأخوذة من اللّعن ، وهو **في اللغة** : السبّ ، والشّتم ، فإذا كان من الله ؛ فهو بمعنى الطرد ، والإبعاد عن الخير[١].

وفي **الاصطلاح:** ((**شهادات مؤكّدات بالأيمان موثّقات باللّعن والغضب**)) [٢].

وصورته: أن يقذف الرجل زوجته بالزنا ، وليس له على ذلك شهود إلاّ نفسه ، فيحلف بالله أربعة أيمان أنّه من الصادقين ، والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان مـــن الكاذبين ، ثمّ بالمقابل – كي تدفع الزّوجة التهمة عن نفسها – تحلف أربعة أيمان بالله على أنّ زوجها من الكاذبين ، والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثمّ يفرّق بينهما أبداً.

---

(1) انظر ابن منظور ، أبوالفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت –لبنـــان ، دار صـــادر ، ج٣٨٩/١٣، وإبراهيم مصطفى وغيره ، المعجم الوسيط ، استنابول –تركيا، دار الدعوة ، مؤســـسة ثقافية للتأليف والطباعة والنشر والتوزيع ج٣٨٩/٢.

(2) انظر الشيـــباني ، محمد بن الحسن ، الجامع الصغير ، بيروت –لبنان ، عـــالم الكتـــب ، ط١ : ١٤٠٦هـ/ ، ج٢٤٢/١، والآبي ، صالح عبد السميع ، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ، بيروت –لبنان ، دار المكتبة الثقافية ، ج٤٧٨/١، والغزالي ، أبو حامد ، الوسيط في المذهب ، القاهرة، دار السلام ، ط١ : ١٤١٧هـ/، ج١٠٠/٦.

قال تعالى {**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**}(1).

فإذا حصل هذا بين الزوجين ، كان الزّوج ملاعناً ، والزوجة ملاعنة ، فيفرّق القاضي بينهما ، ثمّ لا يجمتعان أبداً.

وفي هذه الحالة تعتدّ المرأة لتبرئة رحمها ، فهل تستحقّ – في عدّتها هذه- النّفقة على زوجها الملاعن ، أم لا تستحقّ عليه شيئاً ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب . وفيما يأتي أذكر تلك المذاهب ، ثم أبيّن موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني منها ، وذلك على النحو الآتي:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية إلى أنّ للملاعنة النّفقة مطلقاً سواء أنَفىَ الزّوج الحمل ، أم لم ينفه ؛ لأنّ الفرقة مضافة إلى الزّوج ، ولأنّ الملاعنة قد حبست نفسها بحقه وذلك يوجب لها النفقة.

جاء في الفتاوى الهندية: ((**الأصل أنّ الفرقة متّى كانت من جهة الزّوج ؛ فلها النّفقة ، وإن كانت من جهة المرأة إن كانت بحقّ فلها النّفقة ، وإن كانت بمعصية ؛ لانفقة لها ، وإن كانت بمعنى من جهّة غيرها ؛ فلها النّفقة ؛ فللملاعنة النّفقة والسكنى**))(2).

أثبتت الحنفية لها النفقة ؛ لأنّ الفرقة كانت من جهّة الزّوج بسبب تهمته لزوجها.

---

(1) سورة النور: ٦-٨.

(2) انظر البلخي ، نظام الدين وزملاؤه ، الفتاوى الهندية ، دار صادر ، طبع : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج٢/٥٥٧، والعلّامة عالم بن العلاء الأنصاري الأندريتي ، الفتاوى التاخانية بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ج٤/١٦٢.

المذهب الثاني:

وذهب المالكية ، والشافعية إلى أنّ لها **النّفقة والسكنى** ؛ إن لاعنها بعد الدخول ، ولم ينف الحمل ، ولها **السكنى دون النّفقة** ؛ إن نفى الحمل .

ووجه عند الشافعية أنّه :**لا سكنى للملاعنة مطلقاً.**

جاء في المدونة: ((**قلت أرأيت هذا الّذي لاعن امرأته ، ونفى حملها ، فولدت ولداً ، ثمّ ادّعاه الزّوج بعدما ولدته ، فجلدته الحدّ ، وألحقت به الولد ، أيجعل لها على الزّوج نفقة إذا طلبت ذلك المرأة أم لا ؟. قال :لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ، وأرى أن ينظر إلى حال الزّوج يومئذٍ حين كانت المرأة حاملاً ، فإن كان الزّوج يومئذٍ موسَراً ؛ لزمته النّفقة ، وإن كان يومئذٍ معسَراً ؛ فلا نفقة لها..**)) (١).

قوله ثمّ ادّعاه بعد ما ولدته ، يبيّن أنّ نفقة الملاعنة إنّما تجب على الزّوج إذا لم ينف الولد ، ولا تجب عليه إذا نفاه ، فالنّفقة إذن بسبب الولد ، وليست بسبب العدّة.

وقال الإمام الشافعي – يرحمه الله– : ((**ولو طلقها ثم ظهر بها حمل ، فذكر له فنفاه ، وقذفها لاعنها ، ولا نفقة عليه إن كان لا عنها ، فأبرأناه من النفقة ، ثمّ أكذب نفسه حدّ ولحق به الحمل إن تمّ ، وأخذت منه النفقة التي أبطلت عنه**)) (٢).

والأصحّ عند الشافعية : إن نفى الملاعن الحمل ، فللملاعنة السكنى دون النّفقة ؛ لأنّها محبوسة لأجله ، ولأنّها معتدّة من فرقة حال الحياة ، فوجبت لها السكنى كالمطلّقة(٣).

ووجه عند الشافعية: أنّ السكنى لا تجب للملاعنة.

جاء في المهذب: ((**وأمّا السكنى ففيها وجهان أحدهما : تجب لأنّها معتدّة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلّقة . والثاني: لا تجب لما روي عن ابن**

---

(1) انظر مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية، ط١ :١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٢/٣٦٣وما بعدها، والحطاب ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية ، طبعة خاصة :١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ج٥/٥٥٧.

(2) الإمام الشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأمّ ، المنصورة، ، دارالوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢ :١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/٦٠٥وما بعدها.

(3) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، دارالفكر ،ج٢/١٥٦، والنووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي، ج٩/٦٦.

عباس – رضي الله عنهما– أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم– قضى ألاّ بيت لها من أجل أنّهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها)) [١].

إذن، فسبب النفقة هو الحمل ، وإذا لم يوجد ، أو وجد ولكن الزوج نفاه ؛ لم تستحقّ الملاعنة النفقة ؛ لأنّ النّفقة بسبب الحمل ولم يوجد ، ولكن لها السكنى ؛ لأنّ السكنى حقّ الله، وليس من أجل الحمل.

المذهب الثالث:

وذهب الحنابلة إلى أنّ النفقة والسكنى تجبان للملاعنة إن كانت حاملا ، ولم ينف الزوج حملها ؛ لأنّ النّفقة للحمل فهو له ، أمّا إن كانت حائلا ، أومنفيا حملها ، فلا نفقة ولا سكنى ؛ لأنّها بائن والبائن لا نفقة ولا سكنى لها.

قال ابن قدامة : ((**المعتدّة في اللّعان فإن كانت حائلاً أو منفياً حملها ، فلا سكنى لها ولا نفقة ؛ لأنّها بائن لا ولد له معها ، فأشبهت المختلعة الحائل ، وإن كانت حاملاً حملاً يلحقه نسبه ، فلها السكنى والنّفقة ؛ لأنّ ذلك يجب للحمل أو لسببه وهو موجود ، فإن نفاه فأنفقت وسكنت ثمّ استلحقه ؛ لحق به ولزمه ما أنفقت ، وأجرة رضاعها ومسكنها ؛ لأنّها فعلت ذلك على أنّه لا أب له وقد بان خلاف**)) [٢].

يتبيّن لنا من مذهب الحنابلة أنّ ثبوت النّفقة والسكنى للملاعنة مرتبطان بوجود حمل لم ينف من قبل الزوج ، وإلاّ فلا نفقة لها ولا سكنى ؛ لأنّ النفقة والسكنى من أجل الحمل وهو غير موجود ، أو وجد إلا أنّه لم يلحق به ، فلم تستحق عليه النفقة.

والباحث يميل إلى أنّ المعتدّة من اللعان لا تستحق النفقة ولا السكنى ؛ إذا نفى الزوج حملها عملاً بما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما في قضاء النبي

---

[1] انظرالشيرازي ، المهذّب ، ج٢/١٦٥، وهوحديث طويل أخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس– رضي الله عنهما– عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وجاء فيه " **وقضى أن لابيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها**" انظر: أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، رقم(٢١٣١)، ج٤/٣٥، وقال : " حديث حسن".

[2] انظر ابن قدامة ، موفق الدين ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت –لبنان، المكتب الإسلامي ،:ج/٢٢٩.

-صلى الله عليه وسلم- :((**أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنّهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها**)) (١).

والذين أثبتوا لها السكنى رغم نفي الزوج للحمل ؛ إنّما أثبتوها لعموم قوله – تعالى- : { **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**}(٢) ، وهذا العموم يمكن تخصيصه بهذا الحديث ، فتخرج به الملاعنة من عموم النساء اللواتي أثبت الله لهنّ السكنى ؛ وبهذا يترجّح أنّه لا سكنى لها بنص الحديث ، وفي ذلك عمل للدليلين ، والعمل بالدليلين أولى من إهمال أحدهما.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني في نفقة الملاعنة

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البنيني على اللعان ، غير أنّه يوجد في القانون المذكر مسألة الخيانة الزوجية التي إذا حصلت خلال قيام الزوجية يبيح طلب فسخ العقد بين الزوجين ، وإليكم بيانه كالآتي:

أوّلًا: يعدّ القانون المذكور الخيانة الزّوجية سبباً يجيز به فسخ عقد النكاح بين الزّوجين ؛ إذا طلب به المتضرر منهما.

فإذا زنا أحد الزّوجين خلال الحياة الزوجية ، فللآخر حقّ طلب الفراق بينهما لدى المحكمة التّي يتولّى التفريق بينهما بعد التأكّد من صحة الدعوى والفشل من محاولة الصلح بينهما.

جاء في المادة ٢٣٤: ((**تقرر المحكمة المختصة فسخ عقد الزواج لما يأتي ، وذكر منها : الخياة الزّوجية من قبل أحد الزوجين**)).

ولمّا كان اللّعان وسيلة لإثبات جريمة الزنا – في الشريعة الإسلامية- عندما يتّهم الزوج زوجته بالزنا وليس لديه شهود على ذلك ، فإنّه يمكن اعتبار الخيانة الزوجية في القانون المذكور تحت هذا الباب ، ويكون القانون قد وافق ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من التفريق بين الزّوجين بسبب اللّعان ؛ وإن اختلفت آلية إثبات ذلك. غير أنه يخالف الشريعة عندما جعل التفريق بين الزوجين حقا فرديا –أي بطلب

---

(1) انظر أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، رقم(٢١٣١)، ج٤/٣٥ وقد حسنه الشيخ شعيب ، انظر المصدر نفسه..

(2) سورة الطلاق: ٦.

المتضرر – وهو في الشريعة حق عام بمعنى وجوب التفريق بينهما أبـدا[١]؛ حفاظـا على سمعة الأسرة.

ثانياً: أمّا حكم نفقة الزوجة الخائنة في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ؛ فهو على التفصيل التالي:

١. ليس للزوجة الخائنة النفقة والسكنى في العدّة ؛ لأنّه بعد التفريق بين الزّوجين ؛ تنقطع العلاقة الزّوجية بينهما فتتجمّد بذلك الحقوق المالية بينهما ، وذلك إذا لم يوجد حمل.

هذا يخالف آراء الفقهاء الذين أثبتوا لها السكنى بسبب العدة[٢]

وقد نص القانون على هذا في المادة:٢٦١: ((**يحل الطـلاق عقـد النكـاح ، ويجعل حداً لالتزامات المتبادلة بين الزوجين ، ولنظام الزوجية ؛ بموجـب الفـصل المتعلق بالأبوة والمصاهرة**)).

ومن تلك الالتزامات: الإسهام في النفقة الزوجية. كما في المادة(١٥٩).

٢. للزوجة الخائنة النفقة من أجل الحمل إذا لم ينفه الزوج ؛ لأنّ نفقة الولد واجبة على الزّوجين معاً يسهمان فيها كلُ حسب قدرته ، فيشترك الزوجان في نفقـة الحمل.

جاء في الفقرة الأولى من المادة:١٥٨: ((يؤدي **الزواج إلـى إيجـاد أسـرة قانونية ، ويتعاقد الزوجان معاً عن طريق زواجهما على الالتـزام بتغذيـة ورعايـة وترتبية وتعليم أولادهما**)).

ويوافق هذا مذهب المالكية ، والشافعية والحنابلة[٣] ، وذلك في إثبـات النفقـة للزوجة الخائنة الحامل التي لم ينف حملها.

٣. تجب نفقة الحمل على الزوجة الخائنة وحدها ، إذا نفى الزوج الحمل ؛

---

(1) انظر ما أخرجه أبوداود عن سهل بن سعد " ...**ومضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا** " . سنن أبي داود تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – باب فـي اللعـان – ، دارالفكر ، بيروت ، رقم(٢٢٥٠) ، ج٦٨٣/١.

(2) راجع ص٢٦٧ من هذه الأطروحة.

(3) راجع ص٢٦٧ من هذه الأطروحة.

لأنّ الولد غير الشرعي ينسب – بالولادة – إلى أمّها ، فتجب عليها نفقتها .

وفي المادة: ٣٢٠ ((**تثبت نسبة الولد لأمّه بالولادة**)).

وقد وافق القانون هنا الشريعة الإسلامية ؛ لأن ولد الزنا – فيها – إنّما ينسب إلى أمه ولا ينسب إلى الزاني[١] ، فيرث الأم وترثه ، ولا يرث الزاني ولا يرثه.

هذا ، ويجوز للزوج – في القانون– أن ينفي الولد في الحالات التالية:

جاء في المادة: ٣٠٥: ((**يجوز للزوج أن ينكر المولود في الحياة الزوجية:**

- **إذا أثبت عجزه جسدياً عن معاشرة الزوجة خلال الفترة ما بين (١٨٠) إلى (٣٠٠) يوماً قبل ولادته.**
- **إذا أثبتت معطيات طبيّة أنّه لا يمكن كونه أباً له.**
- **يثبت دعواه بكلّ وسيلة ؛ إذا كتمت عليه الأمّ حمل الولد، أو ولادته في ظروف عادية لتشكّكه في أبوّته له**)).

المطلب الخامس: نفقة المعتدة من نكاح فاسد أو من وطء بشبهة:

لو تزوّج رجل أخته من الرضاعة وهو لا يدري ، أو عقد النكاح بلا شهود ، فإنّ مثل هذا النكاح يقع فاسداً ، لخلل في أصله ، أو شرطه ؛ فإذا حصل الدخول ؛ كان على المرأة أن تعتدّ لتبرئة رحمها من الماء الفاسد.

وإذا ثبت أنّها تعتدّ ، فهل لها نفقة العدّة على الزوج باعتبار أنّ الحمل –لو حصل– ينسب إليه للشبهة ، أم ليست لها النفقة لفساد العقد؟.

والمرأة في هذه الحالة لا تخلو من أمرين ، إمّا أن تحمل من الزوج ، فتكون معتدّة حاملاً ، وإمّا أن لا تحمل فتكون معتدة حائلاً.

---

[١] انظر الحديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر" صحيح البخاري باب من انتظر حتى تدفن– تحقيق زهير ، دارطوق النجاة ، رقم(٢٠٥٣) . ج٥٤/٣.

فإن كانت حائلا ، فالفقهاء[١] على أن لا نفقة لها ، ولا سكنى؛ إلاّ المالكية الذين أثبتو لها السكنى [٢]؛ لأنّه نكاح يلحق فيه الولد بأبيه.

أمّا إن كانت حاملا ، فالفقهاء مختلفون فيها على قولين:

القول الأوّل:

ذهب الحنفية ، والشافعية في الأصحّ عندهم إلى أن لا نفقة لها ؛ لأنّ النّفقة إنّما تجب في نكاح صحيح ، والنّكاح هنا غير صحيح ، فلم تجب فيه النفقة.

جاء في بدائع الصنائع: ((**ولو تزوّج أخت امرأته ، أوعمّتها ، أوخالتها ، ولم يعلم بذلك حتّى دخل بها ؛ فرّق بينهما ، ووجب عليه أن يعتزلها مدّة عدّة أختها ، فلامرأته النّفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التّسليم إلاّ أنّه امتنع الانتفاع بها بعارض يزول ، فأشبه الحيض والنفاس وصوم رمضان ، ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها العدّة ؛ لأنّها معتدّة من نكاح فاسد**)) [٣].

والشاهد قوله : **ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها العدّة** ؛ لأنّها معتدّة من نكاح فاسد ، ولم تثبت لها النفقة بفساد النكاح ، وسبب فساده أنّه جمع بين الأختين ، والجمع بين الأختين حرام.

جاء في مغني المحتاج: ((**الأصحّ لاتجب نفقة ولا غيرها لحامل عن وطء شبهة وهي غير متزوّجة أو لحامل عن نكاح فاسد ؛ لأنّه لا نفقة لها في حال التّمكين فبعده أولى**))[٤].

---

[1] انظر الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، بدائع الصنائع ، ج٣/٤٢٥. و الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية، ط١ :١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج٥/١٧٤.

[2] الحطابي ، أبو عبد الله محمّد عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العليمية ، طبعة جديدة : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٥/٥٥٤.

[3] انظر بدائع الصنائع ، ج٣/٤٢٥.

[4]، انظر مغني المحتاج ، ج٥/١٧٤.

القول الثاني:

وذهب المالكية ، والحنابلة ، والقول الثاني عند الشافعية ، إلى أنّ لها النفقة ؛ لأنّه نكاح يلحق به الولد.

جاء في مواهب الجليل: ((**وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع كانت حاملا أم لا ؛ لأنّه نكاح يلحق فيه الولد ، وتعتدّ فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة ولا كسوة إلاّ أن تكون حاملا فذلك عليه**)) [١].

والشاهد: قوله : **ولا نفقة عليه ولا كسوة إلاّ أن تكون حاملا**" فأثبت النفقة للحامل من نكاح فاسد ، ونفاها بالنّسبة لغير الحامل.

وجاء في المغني: ((**وكلّ معتدّة من الوطء في غير نكاح صحيح ، كالموطوءة بشبهة وغيرها ؛ إن كان يلحق الواطئ نسب ولدها ، فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد ، وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني ، فليس عليه نفقتها حاملا كانت أم حائلا ؛ لأنّه لا نكاح بينهما ، ولا بينهما ولد ينسب إليه**)) [٢].

وفي مغني المحتاج: ((**والثاني : تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال**)) [٣].

يلاحظ أنّ أصحاب القول الأوّل لم يوجبوا النّفقة للمعتدّة من نكاح فاسد لفساده ؛ لأنّ النّفقة الزوجية إنّما تثبت بالنكاح الصحيح ، وهذا النكاح قد ثبت أنّه غير صحيح؛ فلم تثبت لها النفقة.

بينما أصحاب المذهب الثاني أثبتوا لها النفقة ؛ من أجل الحمل ، لأنّه منسوب إليه في مثل هذه الحالات لوجود الشبهة ، ولمّا كانت النفقة لا تصل إلى الحمل إلاّ عن طريق الأمّ ؛ أثبتوا لها النفقة لعموم قوله تعالى :{ **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**}.

---

(1) انظر الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، طبعة خاصة : ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ج٥/٥٥٤.

(2) انظر ابني قدامة المقدسي ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني مع الشرح الكبير ، بيروت – لبنان ، دارالفكر ، ج٩/٢٩٤ ومابعدها .

(3) الشربيني ، محمّد بن محمّد الخطيب ، مغني المحتاج ، ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤١٥:هـ/١٩٩٤م، ج٥/١٧٤.

وهذا المذهب هو ما يترجّح عند الباحث ؛ لأنّ النفقة إنّما تجب من أجل الحمل ، ولمّا ألحق بالواطئ ؛ ينبغي أن تجب عليه نفقته ، ونفقته لا تصل إليه إلاّ من خلال الأمّ فوجبت لها النفقة حتّى تنقضي عدّتها بالوضع ، كالبائن الحامل.

أمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فيفسد فيه النكاح بوجود خلل في شروطه الأساسية كعدم الإرادة ، أو بالقرابة ، أو المصاهرة ، أوكون أحدهما مرتبطاً بعلاقة زوجية لم تحل قبل العقد.

فإذا وجد مثل هذا الخلل في النكاح ؛ فسخ ، ثمّ لا يكون للفسخ أي أثر إلاّ بعد صدور الحكم النهائي من المحكمة المختصّة.

كما جاء في المادة ١٥١: ((**يترتب على الزواج الباطل ما يترتب على الزواج الصحيح من آثار وذلك لغاية اليوم الذي يصبح فيه القرار الناطق به نهائياً ويعتبر الزواج مفسوخاً اعتباراً من تاريخ ذلك اليوم**)).

وبناء على ما سبق ، إمّا أن يحصل حمل خلال الفترة قبل البت بالحكم ، وإمّا أن لا يحصل.

فإن لم يحصل حمل ، فالنفقة بين الزوجين مستمرة إلى أن يصدر الحكم النهائي من المحكمة ؛ لأنّها كانت واجبة عليهما قبل فساد النكاح كما سبق بيانه في المادة(١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية البنيني.

أمّا إن حصل حمل في تلك الفترة ، فالحمل قانوني ؛ لأنّه أثر من آثار النكاح ، وكان على الزّوجين – معاً – الإسهام في نفقته ؛ لأنّ نفقة الولد تجب على أبويه معاً كما في المادة: (١٥٨) ؛ فتستمرّ نفتته عليهما حتّى يولد ، ثمّ يختار القاضي بالنسبة للحضانة أيّهما أصلح لها نظراً لمصلحة الولد.

وعلى هذا ، يمكن القول بأنّ القانون أخذ بما ذهبت إليه الشريعة في اعتبار النكاح الفاقد شرطاً من شروطه الأساسية نكاحاً فاسدا ، ويترتّب عليه آثاره المتعلّقة بالولد ؛ لأنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت الحمل في هذه الحالات حملاً شرعياً للشبهة ، ويدرأ فيها الحدّ.

لكن بالنسبة للحالة التي لا يوجد فيها حمل ؛ فإنّه لا يجب للزوجة شيء من النفقة بعد صدور الحكم النهائي بفسخ النكاح من المحكمة المختصّة– ؛ لانقطاع العلاقة

الزّوجية ، فإذا انقطعت تلك العلاقة ؛ انقطعت معها الحقوق المتبادلة بين الزوجين بموجب المادة:٢٦١: ((**يحلّ الطلاق عقد النكاح ، وينهي التزامات المتبادلة ونظام الزوجية بين الزوجين بموجب الفصل المتعلق بالأبوة والمصاهرة**)).

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء سوى المالكية : أنّ المعتدة من نكاح فاسد لا نفقة لها ولا سكنى لفساد النكاح.

المطلب السادس : نفقة المتوفى عنها زوجها:

تجعل وفاة أحد الزّوجين حداً لحياتهما الزوجية ، وتنقطع تبعاً كل الآثار المترتّبة عليها إلاّ حقّ الميراث الّذي يثبت للزوج الحيّ في مال الزوج المتوفى.

فإذا توفي الزّوج ، وترك زوجته ، فلا تخلو حالها من أمرين : إمّا أن تكون حاملاً ، وإمّا أن تكون حائلاً.

فإذا كانت المتوفى عنها زوجها حائلا – أي غير حامل– ؛ فلا خلاف بين الفقهاء أنّها لا تستحقّ عليه النفقة ؛ لأنّها بائن ، ولا حمل بينهما.

أمّا إن كانت حاملا ، فالفقهاء على اختلاف في نفقتها كمايلي:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والظاهرية ، ورواية عند الحنابلة إلى أن لانفقة للمتوفى عنها زوجها وإن كانت حاملا ؛ لأنّ احتباسها لحقّ الشّرع ، لا لحقّ الزّوج.

جاء في البحر الرائق: ((**أمّا المتوفى عنها زوجها ، فلأنّ احتباسها ليس لحقّ الزوج بل لحقّ الشّرع ، فإنّ التربص عبادة منها .. فلا تجب نفقتها عليه ، ولأنّ النفقة تجب شيئاً فشيئاً ، ولا ملك له بعد الموت ، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة**))[1].

---

[1] انظر ابن نجيم ، زين الدين إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٣٩، والموصلي ، عبد الله بن محمود المورود ، الاختيار لتعليل المختار ، بيروت –لبنان ، دارالأرقم بن الأرقم ، ج٢/٢٤٠، والكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٣٢٤.

وفي المدونة: ((**قلت أرأيت المتوفى عنها زوجها ؛ أيكون لها النفقة والسكنى في العدّة في قول مالك ؟ قال: قال مالك : لا نفقة لها في مال الميت**)) (١).

وقال النووي: ((**ولا نفقة لمعتدّة وفاة ، وإن كانت حاملاً**)) (٢).

ونص ابن حزم الظاهري: ((**وتعتدّ المتوفى عنها والمطلّقة ثلاثاً أو آخر ثلاث والمعتقة تختار فراق زوجها حيث أحببن ولا سكنى لهنّ لا على المطلق ، ولا على ورثة الميّت ، ولا على الذي اختارت فراقه ، ولا نفقة لهنّ**)) (٣).

وفي الكافي: ((**وإن كانت حاملا ، ففي وجوبهما – أي النفقة والسكنى- روايتان ، إحداهما : لا تجبان كذلك**)) (٤).

واستدلّ هؤلاء على نفي النفقة للمتوفى عنها زوجها بما يأتي:

١. قول النّبي – صلى الله عليه وسلم- : ((**ليس للحامل المتوفى عنها زوجها النّفقة**)) (٥).

٢. ولقوله – عليه الصلاة والسلام – ((**إنّما النّفقة والسكنى للمرأة إذا**

---

(1) انظر مالك ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج٤/١٨٩، والدردير، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، بيروت –لبنان، دار الفكر، ج٢/٥١٥.

(2) انظر النووي ، أبوزكرياء يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، بيروت –لبنان ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ : ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٠م ، ج٣/٧٧، والشافعي ، محمّد بن إدريس ، كتاب الأم ، المنصورة ، دار الوفاء ، ط٢ :١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٦/٥٦٩.

(3) انظر ابن حزم ، أبو محمد بن أحمد سعيد ، المحلى بالآثار ، القاهرة، دار التراث ، ج١٠/٢٨٤،

(4) انظر ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت – لبنان ، المكتب الإسلامي، ط٥ : ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ، ج٣/٣٥٨، وابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع شرح المقنع ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، ط١ : ١٣٩٩هـ/ ، ج٨/١٩٥، والمرداوي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي، ط١ : ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ج٩/٢٧١.

(5) انظر الدارقطني ، عليّ بن عمر، السنن ، بيروت – لبنان، دار المعرفة ، طبع : ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٦م، ج٤/٢١، وقال ابن الملقن : **إسناده جيد** ، انظر : تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، مكة المكرمة ، دار حراء ، ج٢/٤٣١ .

كان لزوجها عليها رجعة)) [1].

وليس على المتوفى عنها زوجها رجعة ، فلم تثبت لها النفقة والسكنى.

٣. إنّه لا تجب لها النفقة ؛ لأنّ المال قد صار للورثة ، ونفقة الحامل وسكناها إنّما تكون للحمل أو من أجله ، ولا يلزم ذلك الورثة ؛ لأنّه إن كان للميّت ميراث ، فنفقته في نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث ؛ لم يُلزم وارث الميّت بالإنفاق عليه كما لا يلزمه الإنفاق على الولد بعد الولادة[2].

٤. ولأنّ النفقة في مقابلة التّمكين من الاستمتاع ، وقد زال التّمكين بالموت ، وليس للحمل دخل في وجوبها ، فلا تستحقّ بسببه النّفقة[3].

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة في الرواية الثانية إلى أنّ للمتوفى عنها زوجها النفقة إن كانت حاملاً.

جاء في المبدع: ((**والثانية: لها ذلك ؛ لأنّها معتدّة من نكاح صحيح أشبهت البائن في الحياة**)) [4].

وقد استدلوا على إثبات النفقة للمتوفى عنها زوجها بعموم قوله تعالى :{ **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**}[5] ، ولمّا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً ، كانت لها النفقة بعموم الآية.

---

(1) انظر النسائي ، أبوعبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن ،بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، ج٣/٣٥٠، وأحمد بن حنبل ، المسند ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، ط٢ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، رقم(٢٧١٠٠)، ج٤٥/٥٣، وقال الألباني: "صحيح" انظر السنن ، حلب ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ج٦/١٤٤.

(2) انظر ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع شرح المقنع ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، طبع : ١٤٠٠هـ/ ، ج٨/١٩٦.

(3) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، دار الفكر، ج٢/١٦٥.

(4) انظر المبدع، ج٨/١٩٦، والكافي لابن قدامة ج٣/٣٥٨.

(5) سورة الطلاق: ٦.

لكن يرد بأنّ في الآية خطاب للأحياء ، ولا يتوجّـه إلـى الميّـت خطـاب ، فصارت محمولة على الطلاق ؛ اعتباراً بأجرة الرضاع[1]

واستدلوا بأنّ المتوفى عنها زوجها معتدّة من نكاح صحيح ، فأشبهت البائن في الحياة.

ونوقش بأنّ اعتبارها معتدّة من نكاح صحيح فهو كذلك ؛ غير أنّ العـدّة هنـا على البائن عبادة ، وما وجب عليها تعبّداً ، لم تستحقّ بسببه النفقة على زوجها.

والذي يترجّح هنا هو المذهب الأوّل ؛ فلا تجب للمتوفى عنها زوجها النفقة ، وذلك لورود النّص في المسألة وهو قوله – عليه الصلاة والسلام– :((**لـيس للحامـل المتوفى عنها زوجها نفقة**)) [2].

ولأنّ سبب وجوبها أحد الأمور التالية : إمّا لوجود الزوجية ، وإمّا للتّمكين بعد النكاح الصحيح ، وإمّا للحبس لحقّ الزّوج ؛ وكلّ هذه المعاني غير موجودة بالنّـسبة للمتوفى عنها زوجها ، فلم تستحق النفقة.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من نفقة المتـوفى عنهـا زوجها:

فرض القانون للزّوج الّذي على قيد الحياة نفقته في تركة الزّوج المتـوفى إذا كان بحاجة إلى النفقة ، ويتحمّلها كلّ وارث أو موصى له ، وذلك ما ورد في الفقـرة الأولى من المادة ٦٣١: ((**تتعلّق بتركة الزوج الميت نفقة زوجه المتبقى علـى قيـد الحياة ، إذا كان بحاجة إلى نفقة ، ومدّة الطلب بها سنة واحدة منذ الوفاة ، وتمتـدّ تلك المدة في حالة تقسيم التركة إلى أن تتمّ القسمة**)).

---

[1] انظر الماوردي ، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، بيروت –لبنان ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، ج١١/١٣٨.

[2] انظر الدارقطني ، عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، طبـع : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، ، رقم(٦٠) ، ج٤/٢١، وقال ابن الملقن: " رواه الدارقطني بإسناد حسن" ، انظر تحفـة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، مكـة المكرمـة – دار حـراء، ط١ : ١٤٠٦هـ/ ، رقـم (١٥٢٢)، ج٢/٤٣١.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة : ((**تقطـــع النفقـــة مـــن التركـــة ، ويتحمّلها كلّ الورثة ، وفي حالة النقص يتحمّلها الموصى لهم بمال معـــيّن حـــسب حصصهم**)).

لكن هذا الحق يسقط ، إذا أصبح الورثة في حالة لا يقدرون فيها على الإنفاق عليه ، أوأنّه قد تزوجّ مجدّداً ، أوارتبط بعلاقة غير شرعية بشكل علني.

كما نصّ في المادة : ٣٨٩ في الفقرة الثانية ((**وتسقط النفقة إذا أثبتوا عـــدم قدرتهم المالية عليها ، أو إذا تزوّج المتوفى عنه أو أصبح يعاشـــر معاشـــرة غيـــر شرعية بشكل علني**)).

أمّا سبب تحميل الورثة نفقة المتوفى عنه فهو :اعتبار القانون أنّ الورثة امتداد لذمّة المورّث ، فإذا مات المورّث فالوارث بالخيار بين أن يقبل الميراث ، وبين أن لا يقبله ، فإن قبله ؛ تحمّل ديونه كما سيأتي معنا في باب الميراث.

وهذه النفقة ليست مرتبطة بفترة العدّة ، وإنّما هي مـــستمرة طالمـــا لا يـــزال المتوفى عنه بحاجة إليها ، ولم تقطع علاقته بالمتوفى من خلال الزواج أو الارتبـــاط بعلاقة أخرى مشبوهة.

وهذه الأحكام مطبّقة على الزوجين على حدّ سواء بناءً على أنّ النفقة واجبـــة عليهما جميعاً.

وفي هذا الموقف مخالفة للشريعة الإسلامية من ناحيتين:

الناحية الأولى: حيث حمّل القانون الورثة نفقة زوج المتوفى عنها . بينما نفقة المتوفى عنها – عند من أثبتها من الفقهاء – لا تجب إلاّ في مال الزوج وحـــده ، ولا يجب على الورثة منها شيء إلاّ أن يتبرّعوا بها ، حتّى وإن وجبت عليهم نفقتها شرعاً ، فذلك ليس على أساس كونها زوجة لمورثهم ، وإنّما هي على أساس أنّها قريبة لهم.

الناحية الثانية التي خالف فيها القانون الشريعة : إيجابه النفقة للزوج المتوفى عنه في مال زوجته المتوفية ، وليس هكذا في الشريعة الإسلامية ، لأنّ النفقة الزوجية إنّما تجب فقط على الزوج ، ولا تجب على الزوجة إلاّ أن تتبرع بها.

كما أن نفقة العدة في الشريعة الإسلامية محددة بثلاثة أشهر وعشرا ، وليس كذلك في القانون.

مذاهب الفقهاء في سكنى المتوفى عنها زوجها:

بعد اتفاق الفقهاء على أن لا سكنى للمتوفى عنها زوجها إن كان غير حامل ، اختلفوا في وجوبها لها إن كانت حاملا على مذهبين:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية ، والحنابلة في رواية إلى أنّه لا سكنى لها ، كما لا نفقة لها لأنّ السكنى من النفقة ، فكما لاتجب لها النفقة ؛ فلا تجب لها السكنى.

وفيما يلي أقوالهم:

جاء في الاختيار: ((**ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ؛ لأنّها محبوسة لحقّ الشّرع ، لا لحقّ الزوج ، فلا يجب عليه**)) [١].

وفي البحر الرائق : ((**وشمل السكنى والنفقة ، فلا سكنى لها أيضا**)) [٢].

وفي الكافي: ((**المعتدّة من الوفاة ، فإن كانت حائلاً ، فلا نفقة لها ولا سكنى ، وإن كانت حاملا ففي وجوبهما روايتان إحداهما : لاتجبان كذلك – أي النفقة والسكنى**))[٣].

وقد استدلّوا على نفي السكنى للمتوفى عنها زوجها بالآثار وبالمعقول.

١. عن عطاء بن أبي رباح عن عائشة – رضي الله عنها – أنّها حجّت

---

[1] انظر الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مورود ، الإختيار لتعليل المختار ، بيروت –لبنان، دار الأرقم بن الأرقم، ج٢/٢٤٠.

[2] انظر ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١٨:١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٣٩.

[3] ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، ج٣/٣٥٨، والمقنع ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ص٢٦٧، والمرداوي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ، ج٩/٢٧١، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٤٨٣.

بأختها أمّ كلثوم امرأة طلحة بن عبيد الله في عدّتها في الفتنة(١).

٢. عن عطاء عن ابن عباس – رضي الله عنه – أنّه قال: ((**إنّما قال الله –عزّ وجلّ– تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ، ولم يقل تعتد في بيتها ، فلتعتدّ حيث شاءت**))(٢).

٣. عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن حسين بن أبي حكم أنّ امرأة مزاحم لمّا توفّي عنها زوجها بخاصرة ، سألت عمر بن عبد العزيز : أأمكث حتّى تنقضي عدّتي؟ فقال لها: ((**بل ألحقي بقرارك ودار أبيك فاعتدي فيها**)) (٣).

٤. وروي عن عليّ بن أبي طالب – رضي الله عنه – **أنّه كان يرحّل المتوفى عنها زوجها ولا ينتظر بها**)) (٤).

وجه الاستدلال : أنّ هذه الآثار تدلّ على أن ليس للمتوفى عنها زوجها الحق في السكنى ، ولو كان لها السكنى ؛ لسمحوا لها بأن تعتدّ في بيت زوجها ، ولمّا لم يحصل ذلك ، بل أفتيت في بعض الآثار بالخروج إلى بيت أهلها ؛ دلّت على أن ليس لها السكنى ، وإنّما لها أن تعتدّ حيث شاءت.

أما المعقول وهو : أنّه لا سبيل إلى إيجاب السكنى على الزوج ؛ لانتهاء المكنة بالوفاة ، كما لا سبيل إلى إيجابها على الورثة ؛ لانعدام الاحتباس من أجلهم.

ولأنّه حقّ يجب يوماً بيوم ، فلم يجب في عدّة الوفاة كالنفقة(٥).

ولأنّها محبوسة من أجل الشّرع ، لا من أجل الزّوج ، فلا سكنى لها(٦).

---

(1) انظر ابن حزم ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار تحقيق أحمد محمد شاكر ، القاهرة ، دار التراث ، ج١٠/٣٨٤.

(2) انظر المصدر السابق ج١٠/٣٨٤.

(3) انظرالمصدر نفسه ج١٠/٣٨٤.

(4) المصدرنفسه ج١٠/٣٨٤.

(5) انظر النووي ، أبوزكرياء يحيى بن شرف ، المجموع ، دار الفكر ، ج١٨/٢٨٣.

(6) انظر ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ،البحر الرائق ، ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/٣٣٩.

المذهب الثاني:

وذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أنّ لها السكنى. وهو مذهب المالكية إن كان السكنى ملكاً للزوج أو مستأجرة مدفوعة أجرتها(١).

أدلّة من أثبتوا السكنى للمتوفى عنها زوجها:

استدلّ هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١. قوله -تعالى- : { **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**}(٢).

وجه الاستدلال: قوله **أسكنوهنّ** . فهذا لفظ عام يشمل كلّ النساء اللواتي في العدّة ، ومنهنّ المتوفى عنها زوجها ، فتثبت لها السكنى.

٢. وبما أخرجه مالك – يرحمه الله– عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمّته زينب بنت كعب أنّ فُريعة بنت مالك بن سنان أخبرتها أنّها جاءت النّبي – صلى الله عليه وسلم– تسأله أن تخرج إلى أهلها في بني خدرة ، وإنّ زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتّى إذا كانو بطرف القدوم لحقّهم فقتلوه ، فسألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أنّي أرجع إلى أهلي ، فإنّ زوجي لم يتركني في **مسكن يملكه** ، فقالت: فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : ((**امكثي في بيتك حتّى يبلغ الكتاب أجله**)) ، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ، فلمّا كان عثمان أرسل إليّ ، فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فاتّبعه وقضى به)) (٣).

---

(1) انظر الشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، المنصورة ، مصر ، دار الوفاء ،ط٢ : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ،ج٦/٥٧٥، وابن قدامة ، الكافي ، ج٣/٣٥٨.

(2) سورة الطلاق:٦.

(3) انظر مالك ، مالك بن أنس ، الموطأ ، أبوظبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ، مؤسسة النداء . ط١ : ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ، ج٢/٤٢، وأبو داود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، دار الفكر ، رقم (٢٣٠٠) ، ج١/٧٠١، والترمذي ، أبو عيسى بن عيسى ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسلامي ،طبع :١٩٩٨م ، ج٢/٥٠٠، والنسائي ، أبوعبد الله أحمد بن شعيب بن علي ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ :١٤١١هـ/ ١٩٩١م ،رقم(١٢٠٤)، ج٣/٣٩٤، وقال شعيب الأرنؤوط: " إسناده صحيح" ، انظر ابن حبان ، بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية، رقم(٤٢٧٨)، ط٢ : ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، ج٦/ ٢٤٧ .

وجه الاستدلال: أنّ فريعة بنت مالك – رضي الله عنها– امرأة توفي عنها زوجها ، وقد أمرها النّبي – صلى الله عليه وسلم– بأن تمكث في بيتها – أي في بيت زوجها– حتّى تنقضي عدّتها أربعة أشهر وعشراً ، فدلّ ذلك على أنّ للمتوفى عنها زوجها الحقّ في السكنى على زوجها.

كما أنّ قضاء عثمان– رضي الله عنه – بهذا الحديث يؤكّد ذلك.

أمّا وجهة نظر المالكية في اشتراط ملكيّة البيت للزوج حتّى تثبت السكنى للمتوفى عنها ، هي: أنّ حقّ السكنى للمتوفى عنها زوجها قد تعلّق بالدّار المملوكة لزوجها ، فلا يزول هذا الحق بالموت ، بل يبقى ، ويقدّم على حقّ الآخرين.

أمّا إن كانت الدّار غير مملوكة للزوج ولا مستأجرة مدفوعة أجرته ، فليس لها الحقّ في السكنى ؛ لأنّ إثبات السكنى هنا سيؤدي إلى تحميل الورثة أجرتها من تركتهم التي لم تعد ملكاً للزوج بعد وفاته ، والورثة غير مكلّفين شرعاً بالإنفاق عليها باعتبارها زوجة أبيهم ، فيسقط حقّها في السكنى إذا لم يكن البيت مملوكا لزوجها ولا مستأجراً منقودة أجرتها.

وهذا ما يميل إليه الباحث ؛ لأنّه هو الذي ينسجم مع روح حديث فريعة – رضي الله عنها– من حيث إنّ زوجها لمّا توفي ، قد **ترك مسكناً لها** ، **غير أنّه لا يملكه** ؛ والمسكن في الزواج لا يشترط أن يكون مملوكا للزوج ، وإنّما يكفي أن يكون للزوج عليه حقّ الانتفاع ، وهذا ما يفهم من هذا الحديث ، وإلاّ كيف تؤمر فريعة – رضي الله عنها– بأن تسكن في البيت الذي لا يملكه زوجها أصلاً ولا منفعتهً ، فاحتمل أن يكون زوجها كان يملك منفعته عن طريق الإيجار.

ولا يقال إنّ النّبي– صلى الله عليه وسلم– ربّما أمرها بالسكنى فيه مقابل أجرة تدفعها هي لصاحب المسكن ، وذلك لأمرين:

الأمر الأوّل: أنّ ذلك غير مذكور في الحديث . **والثاني:** أنّ الإستئجار من قبلها يتوقّف على قبول صاحب البيت ، وهي مأمورة في الحديث بالسكنى فيه ، وكيف تؤمر –إذن– بشيء لا قدرة لها على تنفيذه ؛ حيث يتوقف تنفيذه على موافقة الآخر وهو صاحب البيت!؛ فانتفى هذا الاحتمال ، فترجّح احتمال أن يكون زوجها قد دفع أجرة البيت فيه قبل وفاته ، ولهذا أمرت بأن تعتدّ فيه ؛ وبناءً على ذلك فإنّ حق السكنى ثابت

للمتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا شـريطة أن يتـرك زوجهـا داراً يمكلهـا ، أو مستأجرة مدفوعة أجرتها حتّى تضع حملها.

أمّا **موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني** في هذا المقام مثل موقفه في نفقة المتوفى عنها زوجها الذي سبق تفصيله هناك ؛ لأنّ السكنى جزء من النفقة كما فـي تعريف القانون في مادته(٣٨٥).

وبناءً على مادة القانون المذكور ، فإنه إذا توّفي أحد الزوجين ، فالمتوفى عنه يستحقّ حقّ السكنى في تركة المتوفى ؛ إذا كان بحاجة إلى السكنى ، ويتحمّل ذلك كلّ الورثة أوالموصى لهم بمال معيّن ، لكن هذا الحق يسقط إذا أصحبت الزوجة مستغنية عن السكنى ، أوارتبطت بعلاقة زوجية أخرى قانونية ، أوغيرها ، أوأعلـن الورثـة إفلاسهم. ويسقط حق السكنى – كذلك– إذا مضت على وفاة الزوج سنة دون أن يرفع المتوفى عنه طلب السكنى إلى المحكمة.

ولا شك أنّ في ذلك مخالفة للشّريعة الإسلامية كما تقدم بيانه حيث إنّ القانون أوجب سكنى المتوفى عنه على الورثة ، في حين لا ترى الشّريعة ذلك واجباً عليهم إلاّ أن يتبرّعوا بها.

كما أنّ القانون أوجب للزوج المتوفى عنه حقّ السكنى دون تقييـد بالعـدّة ، والسكنى – في الشريعة عند من يوجبها للمتوفى عنها زوجها – إنما تكون مقيّدة بفترة العدّة ، وبعد العدّة ؛ لا تجب لها السكنى .

وبهذا ينتهي هذا المبحث ، والآن مع الحديث عن الحق المـالي للمـرأة فـي الحضانة ، وذلك في المبحث التالي:

المبحث الثاني: الحق المالي في الحضانة

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأوّل: معنى الحضانة ، ومشروعيّتها

المطلب الثاني: شروط الحاضنة

المطلب الثالث: حقّ الزوجة فــي أجــرة الحــضانة ، والمسكن

المبحث الثاني: الحقّ المالي في الحضانة:

من الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية –بعد انحلال الحياة الزوجية – حقّ الأجرة في الحضانة.

فمالمقصود بالحضانة ، وما مشروعيّتها ، ومن أحقّ بالحضانة من الزوجين بعد الفرقة ، وما الشروط المطلوبة في الحاضن ، وهل تستحق الأمّ الأجرة على الحضانة ؟.

هذه الأسئلة هي التي سوف يجيب عنها هذا المبحث ، وذلك من خلال دراستها في الشريعة الإسلامية ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني على النحو التالي:

المطلب الأوّل: معنى الحضانة ، ومشروعيّتها:

أوّلا: تعريف الحضانة:

أ- **الحضانة في اللّغة:** مأخوذة من الحضن ، وهو دون الإبط إلى الكشح[١].

وقيل : هو الصدر، والعضدان ، وما بينهما . ومنه الاحتضان : وهواحتمال الشيء وجعله في الحضن كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها[٢].

ب- الحضانة في الاصطلاح:

الحضانة هي القيام بمصالح الولد ، والقيام بكلّ شؤون حياته من تنظيف جسمه ولباسه ، وحفظه في مبيته وذهابه ومجيئه[٣].

---

(1) الكشح هو ما بين الخاصرة إلى الضلع ، انظر مختار الصحاح ، بيروت –لبنان ، مكتبة لبنان ، طبعة جديدة : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ، ج١/٢٣٨.

(2) انظر ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب ،بيروت –لبنان ، دار صادر، ج٢/٥٧١.

(3) انظر ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار ،بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية ، ج٣/٥٥٥، والدسوقي ، محمد بن عرفة ، الحاشيته ، دار الكتب العربية، عيسى= =

ثانيا: مشروعيّة الحضانة:

ثبتت مشروعيّة الحضانة بالكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب ، فقوله – تعالى– : { **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**}(١).

في الآية دلالة ظاهرة على أنّ الأمّ مأمورة برضاعة ابنها ، وكفالته حتّى يستغني بنفسه ، وهذه هي الحضانة.

أمّا في السنّة ، فقد وردت أحاديث كثيرة تفيد مشروعية الحضانة منها:

ما أخرجه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ امرأة أتت النّبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت : يارسول الله ، إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له شقاء ؛ وزعم أبوه أنّه ينزعه منّي ؛ فقال – صلى الله عليه وسلم– : ((**أنت أحقّ به ما لم تنكحي**)) (٢).

أمّا الإجماع ، فلا خلاف بين الفقهاء في إيجاب كفالة الأطفال الصغار ؛ لأنّ الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ، ويربّيه حتّى ينفع نفسه ، ويستغني بذاته ، وهي من فروض الكفاية ، فلا يحلّ أن يُترك الصغير دون كفالة فيهلك ويضيع ، وإذا قام به قائم ، سقط عن الباقين ، ولا يتعيّن ذلك سوى على الأب وحده ، ويتعيّن على الأمّ في الحولين أن ترضع الصغير إذا لم يكن له أبُ ، ولامالٌ تستأجر به المرضعة ، أو كان له مال ، غير أنّ الصغير لم يقبل ثدي غيرها ؛ فتجبر على رضاعه(٣).

لكن الخلاف بين الفقهاء هو: أيٌّ من الزوجين أولى بالحضانة عند النزاع فيها بعد الفراق ؟.

= الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٥٢٦، والنووي ، محي الدين أبوزكرياء يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان، المكتب الإسلامي ، ج٩/٩٨.

(1) سورة البقرة:٢٣٣.

(2) انظر أحمد بن حنبل ، المسند ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، رقم(٦٧٠٧)، ج١١/٣١٠، وقال الحاكم" حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، انظر" المستدرك على الصحيحن ، بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م ، رقم (٢٨٣٠) ، ج٢/٢٢٥.

(3) انظر ابن رشد ، أبوالوليد محمد بن أحمد ، ملحق المدونة الكبرى لأبي الوليد، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ج٥/٣١٩.

من أحقّ بالحضانة من الزوجين إذا تفرقا ؟

إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة ، والزوجان في مكــان واحــد ، فالحــضانة للصغير تبقى حقاً لهما جميعاً ، فبموجب ذلك كان على كلّ واحدٍ منهما القيام بواجبــه تجاه الولد ؛ فعلى الأبّ الإنفاق والمراقبة ، وعلى الأمّ القيام بمصالح الولــد التــي لا يستطيع القيام به بنفسه.

أمّا إذا حصلت الفرقة بين الزوجين ، وأصبح كلٌّ يعيش في عزلة عن الآخر ، وقد حصل النزاع بينهما حول حضانة الولد ؛ فكيف يتمّ حل النزاع بينهمــا فــي رأي الفقهاء وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني؟.

ذهب الفقهاء[1] إلى أنّ الأمّ هي أحقّ بالحضانة إذا حصل النزاع في حــضانة الصغير بعد الفراق ، وذلك عملا بقوله – عليه الصلاة والسلام– : ((**أنت أحقّ به ما لم تنكحي**)) [٢].

وذهب الشافعية إلى أنّ الأمّ هي أحقّ بالحضانة إذا كان الولد دون سنّ التمييز ، وهو سبع سنين ، وإلاّ خيّر بينهما ، فمن اختار منهما كان هو الأحق بهــا[٣] ؛ لأنّ النّبي– صلى الله عليه وسلم– جاءته امرأة ، فقالت : إنّ زوجي يريد أن يذهب بــابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني ؛ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم– للولد: ((**هذا أبوك وهذه أمّك ، فخذ بيد أيّهما شئت ؛ فأخذ بيد أمّه ، فانطلقت به**)) [٤].

أمّا **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، فقد جعل الأولوية بالحضانة لمن مــن الزوجين أقدر على تحقيق مصلحة الولد ؛ كما يتّضح ذلك في المواد التالية:

جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥: ((**تسند حضانة الولد الذي ولد أثنــاء الحياة الزوجية إلى أحد الزوجين وفق ما تقتضيه مصلحة الولد**)).

---

[1] هم : يحيى الأنصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبوثور وإسحاق وأصحاب الــرأي. انظر المغني لابني قدامة ، بيروت ، دار الفكر ، ج٩/٢٩٩.

[2] سبق تخريجه في ص٢٨٧.

[3] انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ،المهذّب ، بيروت –لبنان ، دار الفكر، ج٢/١٧١.

[4] انظر سنن أبي داود ، رقم(٢٢٧٧) ، ج١/٦٩٣، والنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شــعيب ، السنن ، بيروت –لبنان ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩١م ، ج٣/٣٨١، وقال الألباني: " حديث صحيح".

وفي الفقرة الثانية من المادة السابقة: ((**في حالة استثنائية تقتضيها مصلحة الولد تسند الحضانة إلى شخص آخر كفء من أقارب الولد ؛ وإن استحال ذلك ؛ أسندت إلى شخص آخر من غير أقارب الولد سواء أكان شخصية حقيقية أم اعتبارية**)).

بناءً على هذه المادة نتبين ما يأتي:

أنّ قانون الأحوال الشخصية البنيني جعل أحقيّة الحضانة لمن هو أصلح لحماية الطفل على الترتيب التالي:

١. الأحق بالحضانة من الزوجين هوأقدر على حماية المحضون ، وتحقيق مصلحته .

٢. يتولى الحضانة الكفؤ من أقارب الصغير مطلقاً ؛ إذا لم يوجد من الزوجين من هوجدير بها .

٣. يتولاها أي شخصية أخرى حقيقية أم اعتبارية (كالمؤسسة المدنية التي تعتني برعاية الأطفال).

فإذا نظرنا إلى هذا الموقف من القانون ، رأينا أنّه لا يختلف عمّا يهدف إليه الحديث النبوي ، وموقف الفقهاء من اختيار الأمّ للحضانة ؛ لأنّها – في الغالب– أقدر وأنسب للصغير من الأبّ في القيام على حضانته لبقائها معه أكثر من الرجل بسبب انشغاله خارج البيت.

فعلى هذا ، إذا تبيّن أنّ الزوجة غير قادرة على تحقيق مصلحة الصغير ، فلا فائدة في اختيارها لتولّي الحضانة ، وعندئذٍ يجب اختيار الجهّة التّي تقدر عليها.

ومن أجل هذا يختار القانون من الزوجين من الأنسب للحضانة ، فإذا لم يوجد منهما من يصلح لها ؛ تحولُ لشخص آخر من أقارب الولد ، وإلّا ؛ فإلى شخصية أخرى حقيقية أو اعتبارية .

واختيار شخص آخر من غير أقارب الولد ، أو اختيار شخصية اعتبارية لتولّي الحضانة ؛ مقبول شرعاً إذا كان الهدف من وراء ذلك **تحقيق مصلحة الولد** ، دون أن تؤثر تلك الجهّة سلباً على مستقبل المحضون في دينه أو في انتمائه لوطنه. ولهذا ينبغي أن تقوم المؤسسات الإسلامية القائمة في بنين بدور فعّال ضمن التسهيلات

المتاحة لها بتولّى رعاية مثل هؤلاء الأطفال حتّى لا يقعوا في أيدي مؤسسات غير إسلامية.

ولهذا سنتحدّث فيما يلي عن شروط الأمّ الحاضنة ويدخل فيها كل جهة قد تختار لتولي الحضانة.

المطلب الثاني: شروط الحاضنة:

لمّا كانت الحضانة تقتضي القيام بمصالح المحضون ، فإنّه يجب أن يتوفّر في الحاضنة عدّة شروط تؤهّلها للقيام بالحضانة على الوجه المطلوب.

وقد اشترط الفقهاء عدّة شروط في حقّها على النحو الآتي:

١. أن تكون مكلفة ، أي بالغة عاقلة ، فلا تسند الحضانة إلى الصبيّة ، ولا إلى البالغة المجنونة ؛ لأنّ هذه لا تستطيع القيام بمصالحها بنفسها فضلاً عن القيام بمصالح غيرها ، ولأنّ الهدف من الحضانة حفظ المحضون ، وهذا لا يتحقق مع من في هذه الشاكلة ، فيضيع المحضون.

٢. العدالة -أي أن لا تكون فاسقة -؛ لأنّ الفاسقة غير موثوق بها في أداء الواجب من الحضانة.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء[١].

وذهب بعض الفقهاء[٢] إلى عدم اشتراط العدالة في الحضانة ؛ لأنّ اعتبارها سيؤدّي إلى مشقة لقلة وجود العدل الذي يقوم على الحضانة.

---

[1] انظر الدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ،بيروت -لبنان ، دار الفكر، ج٢/٥٢٨، والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت -لبنان ، المكتب الإسلامي ، ج٩/١٠٠، وابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد ، المغني ، بيروت -لبنان ، دار الفكر، ط١ : ١٤٠٥هـ/ ، ج٨/١٩٠.

[2] انظر ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت -لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ج٤/١٨١، والآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٩، وابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٣/١٦٢.

٣. ومن شروط الحاضنة أن تكون مأمونة على المحضون ، فلا يخشى عليه الضغينة من قبلها ، وأن يكون المكان الذي تسكن فيه مأموناً[١].

٤. ومنها: أن تكون سليمة من الأمراض المعدية ، فإذا كانت الحاضنة مصابة بمرض معدٍ يمكن أن ينتقل إلى المحضون ، فلا تستحق الحضانة ؛ لأنّ الضرر سيلحق بالصغير[٢].

٥. أن تكون الحاضنة قادرة على القيام بالحضانة على الوجه المطلوب ، فالمريضة أو الكبيرة التي يقعدها مرضها أوكبرها عن القيام برعاية الطفل ، فلا تستحقّ الحضانة ؛ لأنّها تحتاج إلى من يقوم برعايتها ، فكيف تتولى رعاية غيرها ، ويقاس على هؤلاء: الأعمى ، والأصمّ ، والأخرس ، والمقعد ، لكنّ بعض الفقهاء لا يرون العمى مانعاً من الحضانة[٣].

٦. وأن لا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون ؛ لأنّها إذا تزوّجت بأجنبي عنه فربما لا تستطيع القيام بواجب الحضانة لانشغالها بحقوق الزوج ، حتّى لو رضي الزوج بذلك ؛ لأنّه قد يتراجع عن رأيه فيتضرّر الصغير.

أمّا الشافعية – في هذا الشرط – فلهم وجهان كما يلي:

الأوّل: أنّه يسقط حقّها في الحضانة إذا تزوّجت بأجنبي عن المحضون. **والثاني:** لا يسقط[٤].

هذا ، وقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم اشترط ذلك في الحضانة ، فلا يسقط حقّ المرأة في الحضانة إذا تزوّجت بأجنبي عن المحضون[٥].

---

(1) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، بيروت –لبنان، دار الفكر، ج١/٤١٠، والدسوقي ، محمد بن عرفة ،الحاشية ، دار إحياء التراث العربي ، عيسى الباجي الحلبي وشركاؤه ، ج٢/٥٢٨.

(2) انظر محمد بن أحمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر، ج٢/٤٥٥، وجواهر الإكليل ، دار الفكر، ج١/٤٠٩–٤١٠.

(3) انظر الآبي ، جواهر الإكليل ج١/٤٠٩، والدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ج٢/٥٢٩.

(4) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ،بيروت –لبنان، دار الفكر ، ج٢/١٦٩.

(5) انظر ابن حزم ، أبومحمد عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، دار الفكر ج١٠/٣٢٣.

٧. ويشترط كذلك في الأمّ الحاضنة أن تكون مسلمة ؛ لأنّ الحضانة نوع من الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

فإذا كانت الأمّ الحاضنة مرتدّة ، فلا تستحقّ الحضانة باتّفاق الفقهاء ، أمّا إن كانت كتابية ، فقد اختلفوا في حضانتها إلى رأيين.

الرأي الأوّل:

ذهب الحنفية ، وبعض الشافعية ، والراجح عند المالكية إلى عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة ، فيجوز للمرأة الكتابية أن تحضن ولدها بعد الفراق إلى أن يعقل المحضون الدّين ، أو يخاف عليه من فتنة الكفر.

جاء في المبسوط: ((**ويستوي إذا كانت الأمّ مسلمة أوكتابية أومجوسية ، لأنّ حقّ الحضانة لها للشفقة على الولد ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدّين.. ومن مشايخنا من يقول: إذا كانت كافرة فعقل الولد ، فإنّه يؤخذ منها ، جارية كانت أوغلاماً ؛ لأنّه مسلم بإسلام الأب ، ولأنّها تعلّمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة إذا تركت عندها ، فلهذا تؤخذ منها**)) [١].

وجاء في المهذّب: [٢] ((**وقال أبو سعيد الاصطخري[٣] : تثبت للكافر على المسلم لما روي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه أنّه قال: أسلم أبي ، وأبت أمّي أن تسلم ، وأنا غلام ، فاختصما إلى النّبي – صلى الله عليه وسلم– فقال: " ياغلام اذهب إلى أيّهما شئت إن شئت إلى أمّك " ، فتوجّهت إلى أمّي ، فلمّا رآني النّبي –**

---

[1] انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، طبع :١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، ج٥/٢١٠.

[2] الشيرازي ، إبراهيم بن عليّ بن يوسف ، المهذّب ، ج٢/١٦٩.

[3] هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الاصطخري شيخ الشافعية في بغداد من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، وكان ورعاً زاهداً ، ولي قضاء قم وحسبة بغداد ، وتوفي في ربيع الآخر ، وقيل جمادى الآخر ثمان وعشرون وثلاثمئة هجرية ، وقد جاوز الثمانين، انظر ابن قاضي شبهة ، " طبقات الشافعية ج١/١٠،موقع الوراق على شبكة الانترنت www،alwrraq،com،

صلى الله عليه وسلم- سمعته يقول: " اللهمّ اهده "، فقلت إلـى أبـي فقعـدت فـي حجره))[١].

وفي جواهر الإكليل: ((**ولا يشترط للحضانة إسلام في الأمّ ولا في غيرهـا ؛ لأنّ الكافر الأصلي يقرّ على دينه**)) [٢].

هذا ، وقد استدلّ الحنفية ، والظاهرية ، والمالكية في الراجح عندهم ، وبعض الشافعية على عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة بما يأتي:

١. ما أخرجه عبد الرّزاق في مصنّفه عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جدّه رافع بن سنان: أنّ جدّه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فجاء بابن له صغير لـم يبلغ ، فأجلس النّبي – صلى الله عليه وسلم- الأب ههنا ، والأمّ ههنا ، ثمّ خيّر الطفل بينهما ، فقال النّبي –صلى الله عليه وسلم- " **اللّهم اهده**" ، فذهب إلى أبيه)) [٣].

وجه الاستدلال: تخيير النّبي – صلى الله عليه وسلم- هذا الصبي بـين أبيـه المسلم وبين أمّه الكافرة ، فدلّ ذلك على جواز حضانة الكافرة ؛ وإلاّ ما كـان لهـذا التخيير أي معنى.

٢. وما روي عنه – صلى الله عليه وسلّم – أنّه قال : ((**من فرّق بين الوالدة وولدها ؛ فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**)) [٤].

---

[1] انظر الإمام أحمد بن حنبل ، المسنده ، مؤسسة الرسالة ، رقم(٢٣٧٥٥) ، ج٣٩/١٦٦، والحاكم ، محمد بن عبد الله ، المستدرك على الـصحيحن ، بيـروت –لبنـان ، دارالكتـب العلميـة ، ط١ :١٤١١هـ/١٩٩٠م ، ج٤/٩٩، وابن أبي شيبة ، أبوبكر عبد الله بن محمد ، المصنف ، الريـاض ، مكتبة الرشد ، ط١ : ١٤٠٩هـ/ ، ج٦/٩. صححه الألباني ، انظر سنن النسائي – باب إسلام أحـد الزوجين – ، مكتبة المطبوعات – حلب ، ط١٤٠٦:٢هـ/١٩٨٦م ، ج٦/١٨٥.

[2] انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٩، والدسوقي ، شـمس الدين محمد بن عرفة ، الحاشية ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البـاجي الحلبـي وشـركاؤه ، ج٢/٥٢٩.

[3] سبق تخريجه، في الصفحة نفسها.

[4] انظر الترمذي ، أبوعيسى محمد بن عيسى ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسـلامي ، النشر ١٩٩٨م، ج٢/٥٧١، وقال الترمذي " هذا حديث حسن غريب".

٣. وفي سنن الدارقطني عن أبي موسى عن النبي – صلى الله عليه وسلّم– أنّه قال: ((**لعن الله من فرّق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه**))[١].

وجه الاستدلال: توعّد النّبي – صلى الله عليه وسلم– من فرّق بين الوالدة وبين ولدها باللّعن ، والتّفريق بينه وبين أحبّته في الجنّة ، ولم يفرّق في ذلك بين الوالدة المسلمة وغيرالمسلمة ، فدلّ الحديث بمطلقه على حرمة التّفريق بين الأمّ الكافرة(الكتابية) وبين ولدها ، وبالتّالي تستحقّ الحضانة كالمسلمة.

٤. ولأنّ الهدف من الحضانة الشفقة على المحضون ، وهذه لا تختلف فيها المسلمة عن الكافرة ، فإذا استوت مع المسلمة في الشفقة على المحضون ؛ استوت معها في أحقية الحضانة[٢].

الرأي الثاني:

وذهب بعض الشافعية ، والحنابلة ، وابن وهب ، واللخمي من المالكية إلى أنّ الكتابية لا حضانة لها ؛ لأنّ الإسلام شرط فيها ، إذ الحضانة نوع من الولاية ، ولا ولاية لكافر على المسلم.

قال الإمام الشيرازي– يرحمه الله– : ((**ولا تثبت لكافر على مسلم .. لأنّ الحضانة جعلت لحفظ الولد ، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر ؛ لأنّه يفتنه عن دينه ، وذلك من أعظم الضرر**)) [٣].

---

[1] انظر الدارقطني ، أبوالحسن عليّ بن عمر ، السنن ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، طبع : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م ، ج٣/٦٧، والطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد ، الدعاء ، بيروت –لبنان ، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٣هـ/ ، ص٥٨٢، وقال ابن القطان :" وبالجملة ، فالحديث لا يصح ؛ لأنّ طليقا– أي الراوي– لا يعرف حاله" ، انظرالزيلعي ، أبومحمد عبد الله بن يوسف ، نصب الراية ، بيروت –لبنان ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ، ط١ ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ،ج٤/٢٥.

[2] انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ،بيروت –لبنان ،دار المعرفة، ج٥/٢٠٧.

[3] انظر الشيرازي ، إبراهيم بن يوسف ، المهذّب ، دار الفكر، ج٢/١٦٩.

وفي الكشاف: ((**ولا حضانة أيضاً لكافر على مسلم ، بل ضرره أعظم ؛ لأنّه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وبتربيته عليه وفي ذلك كلّه ضرر**))[١].

وفي جواهر الإكليل: ((**وقال ابن وهب : لا حضانة للكافرة ؛ لأنّ المسلمة إذا ذمّت بشرّ فلا حضانة لها ، فالكافرة أولى ، وقال اللخمي: وهو أحسن وأحوط للولد**))[٢].

واستدلّ أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١. قوله –تعالى– :{ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**}[٣].

وجه الاستدلال: في الآية دلالة بأن لا سبيل للكافر على المسلم وهي الولاية ، والحضانة فيها نوع من الولاية ؛ فلا تثبت للكافرة على المسلم.

٢. ولأنّ المسلم الفاسق لايعطي الحضانة بفسقه ، فلأن لا يعطي الكافر إيّاها من باب أولى[٤].

٣. وقالوا : إنّ الحديث الذي يثبت للكافر الحضانة قد نسخ . وقال الشيرازي – يرحمه الله– : ((**الحديث منسوخ لإجماع الأمّة على أنّه لا يسلّم الصبي المسلم إلى الكافر**)) [٥].

٤. ولأنّ الله – سبحانه وتعالى– قطع الموالاة بين المسلمين وبين الكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم أولياء بعض ، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين[٦].

---

(1) البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان دار إحياء التراث العربي ، ط١ :١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ،ج٥/٥١٤.

(2) الآبي ، صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل ، دار الفكر ، ج١/٤٠٩.

(3) سورة النساء: ١٤١.

(4) بتصرف ، انظر جواهر الإكليل ،ج١/٤٠٩.

(5) انظر الشيرازي ، إبراهيم علي بن يوسف ، المهذّب ،دار الفكر، ج٢/١٦٩.

(6) انظر ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٣/١٦٢.

الراجح:

يميل الباحث إلى رأي من يقول: إنّ للمرأة الكتابيـــة الحـــضانة حتّـــى يعقـــل الصغير الأديان ، فيؤخذ منها الولد خوفاً من أن تفتنه عن دينه ، وذلك لما يأتي:

١. للجمع بين الأدلة المثبتة وبين النافية لحضانتها.

٢. ولأنّ نزع الصغير من أمّه قبل هذه الفترة فيه أضرار بالأمّ ، وقد نهى الله –عزّ وجلّ– عن مضاراتها عندما قال: **{لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَـــا مَوْلُـــودٌ لَـــهُ بِوَلَدِهِ}**[١]. ولم يفرّق بين والدة وأخرى.

٣. ولأنّ العلّة في المنع ليست في كفرها ، وإنّما في أن يؤدي هذا الكفر إلى إغواء الطفل ، وهذا لا يتأتى إلاّ عندما يبدأ الطفل يعقل الأديان ؛ فاقتـــضى ذلـــك جواز ترك الصغير مع أمّها الكتابية إلى تلك المرحلة ، ثمّ يؤخذ منها الولد إن خيـــف عليه الفتنة.

وإذ يميل الباحث إلى هذا المذهب ؛ فإنّه يؤكّد على أنّه إذا ثبت أنّ من عـــادة الأمّ الكتابية إطعام الصغير ما يحرم من الأطعمة والمشروبات ، فعندئذٍ تسقط حضانتها مخافة أن يكبر الولد متعوداً على أكل الحرام ، فيصعب ترك ذلك.

أمّا قوله – تعالى– :**{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَـــى الْمُـــؤْمِنِينَ سَـــبِيلًا}**[٢] ، فمخصّص بحديث عبد الحميد بن جعفر أنّ النّبي– صلى الله عليه وسلم– خيّر الصغير بين والده المسلم ، وبين أمّه الكافرة[٣].

والعمل بالدّليلين أولى من إهمال أحدهما.

هذه هي الشروط المطلوبة في الأمّ الحاضنة من الناحية الشرعية ، وبقي الآن النظـــر في موقف القانون منها.

---

(1) سورة البقرة :٢٣٣.

(2) سورة النساء: ١٤١.

(3) سبق تخريجه ص٢٩٣.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني في شروط الحاضنة:

إذا نظرنا إلى المادة (٢٦٥) من القانون المذكور، وجدنا أنّ الشروط التي اشترطها الفقهاء في الحاضنة متحققة فيها بالجملة طالما كان اختياره للحاضنة مبنياً على مصلحة الصغير، ولا شك أنّه لا مصلحة للمحضون ؛ إذا كانت الحاضنة غير مكلّفة ، أوغير مأمونة ، ويخشى على المحضون منها ، أوأنّها مصابة بمرضٍ معدٍ ، أو بلغت من الشيخوخة ما لا تمكنّها من القيام بالحضانة على ما يجب.

ولهذا نص القانون في المادة ٤١٥ ((**يفقد ولايته على الصغير أو ولايته المؤقتة كلُ : من يكون خارجاً عن حالة يمكن معها ممارسة إرادته بسبب عدم قدرته على القيام بالولاية أوأي سبب آخر**)).

أمّا اشتراط إسلام الحاضنة ؛ فلا يعدّه القانون البنيني شرطا ؛ لأنّه قانون علماني لا تأثير للدّين في تشريعاته ؛ إلاّ أنّه بموقفه هذا ، يوافق –من حيث النّتيجة لامن حيث المبدأ– ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية والراجح عند المالكية من جواز الحضانة لغير المسلمة –أي النصرانية–.

المطلب الثالث: حقّ الزوجة في أجرة الحضانة، والمسكن:

إذا توافرت الشروط السابقة في الأمّ الحاضنة ، كانت أحقّ بالحضانة من غيرها كما هو عند الجمهور غير الشافعية الذين يثبتون أحقّيّتها باختيار الصغير لها.

فهل تستحقّ الأجرة بعد اختيارها للحضانة ، أم لا تستحقّها ، ثمّ على من تكون أجرة مسكن الحضانة؟.

أولا: مذاهب الفقهاء في حقّ الأمّ في أجرة الحضانة:

اختلف الفقهاء في استحقاق الأمّ أجرة الحضانة إلى مذاهب مختلفة نذكرها ، ثمّ نعقبها بموقف قانون الأحوال الشخصية البنيني ، وذلك على النحو التالي:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية ، والحنابلة إلى أنّ الأمّ تستحقّ الأجرة على الحضانة ، وهذه الأجرة تكون في مال المحضون ؛ وإن لم يكن له مال ، ففي مال من تلزمه نفقته.

ثمّ اشترطوا في استحقاقها للأجرة عدم كونها في العدّة لأب المحضون ؛ لأنّه إن كانت في العدّة فحكمها حكم الزوجة في وجوب النّفقة لها ، فلا تستحقّ مع النفقة أجرة الحضانة.

جاء في الدّر المختار: ((**وتستحقّ الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدّة لأبيه وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته ..**)) [١].

وفي كشاف القناع: [٢] ((**ولا يمنع الأب أمّ الرضيع من رضاعه إذا طلبت ذلك ، وإن طلبت أجرة مثلها ووجد الأب من يتبرّع له برضاعه فهي أحقّ سواء كانت في حبال الزوجية أو مطلّقة ؛ لقوله – تعالى- : {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُن}**[٣].

فإذا ثبتت الأجرة للأمّ على الرضاع ، فلوجوبها لها على الحضانة من باب أولى لكثرة أشغال الحضانة من الحفظ والرعاية والتدبير لأمور المحضون أكثر من الرضاعة.

يتبيّن ممّا سبق أنّ أصحاب هذا المذهب متّفقون على أنّ الأمّ تستحقّ الأجرة على حضانة ولدها ؛ لأنّها تقوم بعمل فيه مصلحة الولد ، فتستحقّ مقابل عملها الأجرة على من تجب عليه نفقة الولد ، وذلك إن لم تكن زوجة أو في حكمها.

وأمّا إذا كانت زوجة أوفي حكم الزّوجة ، فلا تستحقّ الأجرة على الحضانة- عند الحنفية- حتّى لا تجتمع أجرة الحضانة مع النفقة . وتستحقّ أجرة الحضانة مع كونها زوجة عند الحنابلة ؛ لأنّ الحضانة ليست واجبة عليها ، فلها أن تأخذ الأجرة مقابلها.

ووجهة نظر هذا المذهب أنّ المعتدة بعد الطلاق وبعد العدّة أصبحت أجنبية عن الزّوج ، فاستحقت الأجرة مقابل ما تقوم به من عمل الحضانة ، كغيرها من الأعمال.

---

(1) الحصفكي ، محمد بن عليّ بن محمد ، الدرالمختار في شرح تنوير الأبصار ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ط٢ : ١٣٨٦هـ/ ، ج٣/٥٦١.

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م ، ج٥/٥٠٢.

(3) سورة البقرة: ٢٣٣.

ويؤيّد هذا قوله – تعالى– :{ **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**}(١).

فهذه الآية الكريمة تتحدث عن المرأة المطلقة الحامل ، فأوجبت لها النفقة لمّا كانت في العدّة ؛ ثمّ وبعد أن وضعت ، وانتهت عدّتها ؛ أمر الله تعالى الوالد بإعطائها الأجرة مقابل رضاع ولده ، فدلّت على أنّ الزوجة إذا طلّقت وانتهت عدّتها ، استحقّت الأجرة على الرضاعة ، والحضانة كالرضاعة ؛ لأنّ الأمّ في كليهما قائمة بمصلحة ولده ، فاستحقت الأجرة عليها.

المذهب الثاني:

وذهب المالكية إلى أنّ الأمّ لا تستحقّ الأجرة على الحضانة إلاّ إذا كانت فقيرة ، فلينفق عليها من مال المحضون ؛ لفقرها ، لا لحضانتها.

أمّا المحضون فله على أبيه نفقته وكسوته وكلّ ما يحتاجه ، والحاضنة تقبضها من الوالد وتنفقها عليه.

جاء في فواكه الدواني : ((**ولا تستحقّ الحاضنة شيئاً لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجرة حضانة ، إلاّ أن تكون الحاضنة أمّ المحضون وهي فقيرة والمحضون موسَر ، وإلاّ ؛ وجب لها أجرة الحضانة ؛ لأنّها تستحقّ النّفقة في ماله من حيث فقرها ، ولو لم تحضنه**)) (٢).

يتبيّن حسب هذا المذهب أنّ الحضانة واجبة على الأمّ ، وبالتالي لا تستحقّ عليها الأجرة سواء أكانت زوجة ، أم مطلّقة ، وتستحقّ النفقة بعد الطلاق ؛ إذا كانت حاضنة ، وفقيرة ، وذلك من مال المحضون الموسَر ، وإلاّ ؛ فمن مال من تجب عليه نفقته ، وهذه النفقة إنّما تكون لفقرها ، وليست لحضانتها.

---

(1) سورة الطلاق: ٦.

(2) النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ، مطبعة الثقافة الدينية ، ج٣/١٠٧٦، والعدوي ، علي الصعيدي ، حاشية العدوي ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، طبع : ١٤١٢هـ/ ، ج٢/١٧١.

ثمّ على الأبّ وحده مؤنة الحضانة لأنّها من نفقة الولد ، ونفقته على أبيه إن كان فقيراً ، وإلّا ففي مال الولد.

وهذا الذي ذهب إليه الشافعية أيضاً كما جاء في روضة الطالبين: ((**ومؤنة الحضانة على الأب لأنّها من أسباب الكفاية كالنفقة**)) (١).

أمّا دليل المالكية على ما ذهبوا إليه ، فهو أنّ الحضانة حقّ للأمّ ، سواء في عصمة الزوج ، أوبعدها ؛ قياسا على الرضاعة ، فما كان حقا للإنسان ؛ لم يستحق عليه الأجرة على أحد ، وذلك لقوله – تعالى– :**{وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}**(٢).

قال ابن العربي – يرحمه الله – : ((**قال علماؤنا : الحضانة بدليل هذه الآية للأمّ ، والنصرة للأب ؛ لأنّ الحضانة مع الرضاع**)) (٣).

وبيان ذلك : أنّ الحاضنة قد حصلت على حقّها بضمّ المحضون إليها ، ولا يستقيم أن تأخذ مع ذلك أجرة عليها ؛ لأنّ ذلك زيادة على حقّها ، وهذا غير جائز(٤).

أمّا دليل القول بأنّ الأمّ إذا كانت معسرة تنفق علي نفسها من مال المحضون ، فهو قوله – تعالى– : { **وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**}(٥).

هذا إذا كانت الحاضنة أمّاً ، وأمّا إن كانت غيرها ، ولم يوجد للمحضون حاضن متبرّع ، وجبت للحاضنة الأجرة على الحضانة من مال الولد ، أومن مال أبيه

---

(1) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، بيروت –لبنان ، المكتب الإسلامي ، ط٢ : ١٤٠٥هـ/ ، ج٩/٩٨.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

(3) ابن العربي ، محمد بن عبد الله بن أبي بكر ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار التراث العربي ، ج١/٢٢٢.

(4) انظر المرجع السابق ج/٢٢٢.

(5) سورة النساء:٦.

؛ لتوقف مصالح المحضون على ذلك عملا بالقاعدة "**ما لايتمّ به الواجب إلآبـــه فهـــو واجب**"[1] .

وبمذهب المالكية أخذ **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، حيث ألــزم الــزوج الذي لم تسند إليه حضانة الصغير بالإسهام في نفقته .

جاء في المادة: ٢٦٩: ((**يسهم الزوج الذي لم تسند إليه حضانة الــصغير – على قدر استطاعته– في رعايته وتربيته ؛**

والإسهام المذكور يكون على شكل نفقة واجبة تدفع للمسند إليه الحضانة.

أما طبيعة تلك النفقة وضماناتها فتحدد من قبل القضاء)).

وعلى هذا ، إذ تولّت الأمّ حضانة الصغير بعد الطلاق ، فعلى الأبّ بموجــب هذه المادة الإسهام في نفقة الصغير.

والإسهام يفيد بوضوح أنّ نفقة الحضانة شركة بين الزوجين ، فإذا تولّت الأمّ الحضانة ؛ قامت الحضانة مقام إسهامها في النفقة ، فكان على الوالد إسهامه من خلال دفع نفقة الصغير إلى الأمّ ، وهذا يعني أنّ الأمّ لا تستحقّ الأجرة على الحضانة ، وإنّما استحقّت النفقة من أجل الصغير.

لكن موقف القانون المذكور خالف موقف الشريعة الإسلامية فيما لو تمّ اختيار الزّوج حاضناً –كما نص القانون– ووجبت على الزّوجة الإسهام مــن جهّتهــا بنفقــة الصغير ؛ لما في ذلك من تكليف المرأة النفقة على الصغير ، وهي في الشريعة إنّمــا تجب فقط على الأب وحده ؛ لاختصاصه بنسبة الصغير إليه واتسامه باسمه ، فكانــت عليه النفقة لقوله تعالى :**{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[2].

ثانياً: على من تجب أجرة مسكن الحضانة ، وأجرة الخادم:

بعد الحديث عن أجرة الحضانة ، نتحدّث الآن عن أجرة المسكن الذي ستسكن فيه الحاضنة مع المحضون ، وعن أجرة الخادم إذا احتاج المحضون إلــى الخدمــة ، فعلى من تكون أجرة المسكن إذا كانت الحاضنة غير مالكة للسكن؟،

---

(1) انظر ابن اللحام ، أبوالحسن علي بن محمد ، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكــام تحقيق عبد الكريم الفضيلي ، مكتبة العصرية ، طبع ١٤٢٠هـــ١٩٩٩م ، ج١/١٤٢.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

إذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها ، أولم يكن لها مسكن تسكن فيه مع زوجها القريب للطفل قرابة محرمية في مكان الحضانة ؛ وجب إعداد مسكن لها ، أو إعطاؤها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة ؛ لأنّها مضطرّة إلى ذلك لئلا يسقط حقها في الحضانة ؛ كما يجب إعداد كلّ ما يُحتاج إليه من فرش وغطاء حتّى يكون المسكن كاملا.

هذا وقد اختلف الحنفية والمالكية في وجوب أجرة المسكن للحاضنة إذا لم تكن في مسكن الأب إلى آراء مختلفة حتّى في المذهب الواحد. وتتلخّص تلك الآراء كما يلي:

١. المذهب الحنفية:

اختلف الحنفية فيما بينهم في من تجب عليه أجرة مسكن الحضانة إلى رأيين:

الأوّل: يرى أنّ على الأب سكنى الحاضنة ، فعليه أن يدفع لها المسكن أو يدفع أجرته سواء أكان للصبي مال ، أم لا.

الثاني: أنّ سكنى الحضانة في مال الصبي ، إلّا إذا كان فقير المال ؛ فيجب على من تجب عليه نفقته [١].

وقال ابن عابدين – بعد أن ذكر هذه الأقوال– : ((**والحاصل أنّ الأوجه : لزوم أجرة المسكن على من تلزمه نفقة المحضون ، فإنّ السكنى من النّفقة ، لكن هذا إذا لم يكن لها مسكن ، أمّا لوكان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها ، فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه ، ثمّ قال : فينبغي أن يكون هذا توفيقاً بين القولين ، ولا يخفى أنّ هذا هو الأرفق للجانبين ، فليكن عليه العمل**[٢].

أمّا خلاصة مذهب المالكية في مسكن الحضانة فهي كالتالي:

إنّ المذهب فرّق بين مسكن يخصّ المحضون ، وبين ما يخصّ الحاضنة ، فأوجبوا ما يخصّ المحضون على الأب ؛ إن لم يكن للصغير مال . واختلفوا فيما يخصّ الحاضنة إلى قولين:

---

[1] انظر ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، ردالمحتار ، دارالفكر ، طبع : ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، ج٣/٥٦٢.

[2] انظر المرجع السابق، :٣/٥٦٢.

الأول: أنّه على الأب ، وهو المفتى به في المذهب.

الثاني: أنّه على الحاضنة باجتهاد القاضي.

جاء في الشرح الكبير: ((**وأمّا السكنى فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنّها على الأب للمحضون والحاضنة معاً ولا اجتهاد فيه . وقال سحنون : سكنى الطفل على أبيه ، وعلى الحاضنة ما يخصّ نفسها بالإجتهاد فيهما – أي فيما يخصّ الطفل والحاضنة معاً ، وقيل: توزّع على الرؤوس ، فقد يكون المحضون متعدّدا وكلاهما ضعيف**)) [1].

التعليق على وجهات النظر المختلفة في المذاهب السابقة:

إنّ هذا الاختلاف ينبني على :**هل أجرة مسكن الحضانة من أجرة الحضانة ، أم أنّها من نفقة الصغير؟؟**.

فمن رأى أنّها من أجرة الحضانة وكان قد أثبت للحاضنة الأجرة ؛ أوجبها على الأبّ تبعاً للأجرة ، ومن رأى أنّ أجرة مسكن الحضانة من نفقة الصغير أوجبها في ماله إن كان له مال ؛ حيث إنّ نفقة الصغير الموسر في ماله تجب ، وإن لم يكن له مال ، وجبت على من تجب عليه نفقته.

٢. موقف المالكية من أجرة مسكن الحضانة:

أمّا وجهة نظر المالكية فهي: أنّ من رأى أنّ السكنى من النفقة أوجب أجرتها على الأب ، سواء أكانت السكنى للحاضنة أم للمحضون ؛ لأنّ نفقة المحضون على الأب تجب ، فتسلم من خلال الأمّ إليه ؛ فاستحقت الأمّ الأجرة عليه ضرورة.

أمّا من ألحق أجرة المسكن بأجرة الحضانة ؛ لم يوجب سكنى الأمّ على الأب ، وإنّما أوجبها على الأمّ نفسها ، لأنّ السكنى من أجرة الحضانة وهي لا تستحقّ الأجرة على الحضانة.

---

[1] انظر الدردير ، أحمد أبوالبركات ، الشرح الكبير ، ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ج٢/٥٣٣، وخليل بن إسحاق بن موسى ، مختصر خليل ، دارالفكر ، طبع : ١٤١٥هـ/ ، ج١/١٦٨، والحطاب ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ط٢ : ١٣٩٨هـ/، ج٤/٢٢٠.

إلاّ أنّه يقال: إنّ الأمّ إذا كانت لا تملك المسكن ، ولا تستطيع استئجار المسكن بفقرها ، فإنّه يجب لها المسكن في مال الولد ، أوفي مال من تجب عليه سكنى الصغير ، لأنّ السكنى من النّفقة ؛ فوجبت على من تجب عليه نفقتها ؛ لفقرها ، لا لحضانتها ؛ كما سبق البيان في أجرة الحاضنة.

أمّا موقف **قانون الأحوال الشخصية البنيني** فيما يتعلّق بأجرة سكنى الحضانة فهو كموقفه في نفقة الحضانة ، لأنّ المسكن جزء من النّفقة.

جاء في المادة: ٢٦٩: ((**يسهم الزوج الذي لم تسند إليه حضانة الولد – على قدر استطاعته– في رعايته وتربيته ، والإسهام المذكور يكون على شكل نفقة واجبة تدفع للمسند إليه الحضانة.**

أمّا طبيعة تلك النفقة وضمانها ، فتحدّد من قبل اللقضاء)).

وهذه الفقرة الأخيرة من نص القانون توافق أحد أراء المالكية الّذي يقول: تحدّد هذه النفقة باجتهاد الحاكم ، والمقصود به اجتهاد القاضي.

وهذا ، إذا كانت الأمّ هي من تتولّى الحضانة. أمّا إذا كان الأبّ هو من يتولّاها ، فيكون على الأمّ – حسب المادة السابقة– الإسهام من جابنها في نفقة المحـــضون ؛ وهذا على خلاف الشريعة الإسلامية ؛ لأنّ نفقة الصغير لا تجب إلاّ على أبيه ، إلاّ أن يكون المحضون ميسور الحال فتجب نفقته في مال نفسه.

لكن القانون نصّ على أحقّية من لم تسند إليه الحضانة من الجانبين في مراقبة الولد وزيارته كما جاء في المادة ٢٦٨: ((**يحتفظ الزّوج الذي لم تسند إليـــه حـــضانة الصغير بحقّ المراقبة على رعايته وتربيته**)).

ونص في الفقرة التالية: ((**ولا يحرم من زيارته إلا لسبب خطير . ويكون لـــه إدارة أموال الصغير كلّها أوبعضها تحت مراقبة المحكمة المختـــصة وفـــق المـــادة المتعلقة بولاية الأبوّة ، إذا كانت المصحلة تقتضي ذلك**)).

وهذا يوافق ما عليه الفقهاء حيث اتّفقوا على حقّ من ليس حاضناً من الأبوين في أن يزور الصغير للاطمئنان عليه[١].

---

[١] انظر ابن عابدين ، محمد أمين عمر ، رد المحتار على الدر المختار ، ج٣/٥٧١، والـــشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١٤١٥:١هـــ = =

ثالثا: أجرة الخادم في الحضانة:

وإذا احتاجت الحاضنة إلى استئجار خادم يقوم بمساعدتها في خدمة الصغير ، وجب إحضار الخادم ، أوإعطاؤها أجرته ؛ إذا كان للصغير مال ، وإلّا ؛ فعلى من تجب عليه نفقته ؛ لأنّ ذلك من النفقة.

وعليه ؛ فإنّ أجرة الخادم تجب على الأب ؛ إذا كانت طبيعة الحضانة لا تكون إلاّ بمساعدة من الخادم ، وذلك إذا لم يكن للصغير مال ، فإن كان له مال ؛ أخذت من ماله ؛ لأنّ نفقته في هذه الحالة تكون على نفسه.

وأمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فبموجب المادة ٢٦٩: يمكن القول بأنّ المحضون إذا احتاج إلى الخادم ، كان على الزّوجين معاً الإسهام في تحمّل أجرته ، لأنّ اتّخاذ الخادم هنا إنّما يكون لمصلحة الولد في الرّعاية والتربية؛ والرّعاية والتّربية تجبان على الوالدين بالشراكة يسهم فيهما كلٌّ حسب قدرته.

وفي هذا مخالفة للشريعة ؛ لأنّ نفقة الصغير – فيها– إنما تكون على الأب وحده ، أوفي مال الصغير إذا كان له مال.

وبهذا ينتهي هذا المبحث ، ويليه المبحث الثالث كالتالي:

= /١٩٩٤م، ج٣/٤٥٣، والبهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١:١٤٢٠هـ /١٩٩٩م، ج٥/٥٠٢.

المبحث الثالث: حقّ الزوجة في التّركة:

وفيه ستّة مطالب:

المطلب الأوّل: معنى التركة ، ومشروعيتها

المطلب الثاني: الحقوق المتعلّقة بالتركة

المطلب الثالث: أسباب وجوب التّركة

المطلب الرابع : شروط الإرث

المطلب الخامس: موانع الإرث

المطلب السادس: نصيب الزوجة من ميراث زوجها

المبحث الثالث: حقّ الزوجة في التّركة:

من الحقوق المالية للمرأة : حقّ التوارث بينها وبين زوجها ، فإذا توفي أحد الزوجين وترك الآخر ، ورثه .

ولمّا كان موضوع الأطروحة يتعلّق بالحقوق المالية للمرأة ، فسأقتصر بالحديث في هذا المبحث على ميراث الزوجة من زوجها دون الدخول في حق الورثة الآخرين ؛ ومن أراد التوسع في هذا الجانب فله العودة إلى أمّهات الكتب الفقهية.

وسأتناول الحديث عن حقّ الزوجة في التركة من خلال تعريف التركة ، وبيان الحقوق المتعلّقة بها ، وأسباب الإرث ، وموانعه ، ثمّ في النّهاية أذكر نصيب الزوجين وذلك من الفقه الإسلامي ، ثمّ تطبيقها على قانون الأحوال الشخصية البنيني ، كما في المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: معنى التّركة لغة واصطلاحاً ، ومشروعيّتها:

أوّلاً: التّركة في اللّغة:

التّركة هي المتروك[١] ، – أي ما يخلفه الشّخص بعد موته من مال–.

ثانياً: التّركة اصطلاحاً:

هي : **ما يترك الإنسان الميّت من مال صافٍ وخالٍ عن حقّ الغير** [٢].

قوله **من مال** : أي كل مال ؛ فيشمل أموال الميّت المنقولة ، والعقارات.

وقوله **صاف وخال عن حقّ الغير**: قيد لإخراج حقوق الآخرين المتعلقة بأموال الميت المتروكة ، سواء أكان المتعلق بها حقّ الله كالزّكاة ، أم حقّ آدمي كدين أو رهن ، أو وديعة ؛ فإنّ أيّاً من هذه الحقوق إذا تعلّق بالتركة ؛ فلا تكون صافية حتّى تصفّي منه قبل تقسيمها.

وتحت هذا مسائل كما تأتي:

١. لو ترك شخصٌ وديعة عند شخص ، فمات المودَع ، فالوديعة أمانة

---

[1] انظر ابن منظور ، أبوالفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب ،بيروت –لبنان، دار صادر ، ج١٠/٤٠٦.

[2] انظر الجرجاني ، عليّ بن محمد بن عليّ ، التعريفات ، بيروت –لبنان ، دار الكتاب العربي ، ط١ : ١٤٠٥هـ/ ، ج١/٧٥.

بيده فليست من تركته.

٢. الدّار المستأجرة ، فإنّه إذا دفع المستأجر الأجرة أولاً ، ثمّ مات المؤجّر ؛ فالدّار محبوسة بالأجرة حتى يستوفي المستأجر حقه.

٣. المقبوض بالبيع الفاسد ، إذا مات البائع قبل الفسخ ، فإنّ حق المشتري في العين المبيعة مقدّم على حق الورثة حتى يسترد ثمنه .

٤. المهر المؤجّل الذي لم يدفعه الزوج قبل وفاته ، ليس من تركته لتعلّق حقّ الزّوجة به في حياته.

٥. الوصيّة المحدّدة بثلث مال الميّت ، إذا مات ولم يرجع عن وصيّته ، هي للموصى له ، وليست من التركة .

ثالثا: مشروعية التّركة في الإسلام:

التّركة مشروعة في الإسلام لقوله تعالى : **{لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا}**[1].

حيث أثبت الله – سبحانه وتعالى– للرجال وللنّساء نصيباً مقدّراً من تركة أقاربهم.

المطلب الثاني: الحقوق المتعلّقة بالتّركة وموقف القانون منها:

إذا توفي الإنسان فإنّ هناك حقوقا تتعلق بتركته يجب أن تصفى منها قبل تقسيمها على الورثة.

والحقوق المتعلقة بالتركة منها ما هو حق عيني يتعلق بشيء معيّن في التركة كمرهون بدين ، أوسلعة بثمن إذا مات المشتري مفلسا ، أوزكاة وجبت في مال الميت قبل وفاته . ومنها ما يتعلق بذمة الميت ، كالدين ، وقبل كل ذلك فإنّ هناك حقا يخص الميت نفسه وهو تجهيزه.

ولهذا فقد اختلف الفقهاء في أولوية هذه الحقوق ، وفي أي منها يقدّم على غيره ، وذلك بعد اتفاقهم على أن تكون الوصية في آخر هذه الحقوق.

---

[1] سورة النساء: ٧.

فذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] إلى أنّ أوّل حق يبدأ به هو تجهيز الميت ؛ لحاجته إلى السترة بعد مماته كحاجته إليها في حياته ، ثم ديونه.

وذهب المالكية[3] والشافعية[4] إلى أنّه يقدّم الحق العيني على تجهيز الميت ، ثمّ ديونه المتعلقة بذمته .

ثم اختلفوا فيما بينهم فيما يتعلق بحق الله وحق آدي ، فحينما قدّم المالكية الحق الآدمي على حق الله ؛ لاستغناء الله عن حقه وافتقار الآدمي إلى حقه ؛ قدّم الشافعية حق الله على الحق الآدمي[5] للحديث " **فدين الله أحق أن يقضى** "[6].

أما ابن حزم –يرحمه الله– فقد ذهب إلى أنّ أوّل ما يبدأ به من الحقوق هو ديون الميت مطلقا[7] ؛ تمسكا منه بظاهر الآية { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ}[8].

والذي يترجّح عند الباحث هو مذهب المالكية والشافعية ، فيقدم الحق العيني على التجهيز ؛ وذلك لأنّ الحق العيني –في الواقع– ليس مالا للميت لتعلقه بحق الغير قبل الممات ، فكان أقوى الحقوق فيقدّم على غيره.

وعلى هذا ، فإذا توفي الزوج وترك بيتا مملوكا ملك الأصل أو المنفعة ، فإنّ حق السكنى للمتوفى عنها مقدم على كل الحقوق ، وكذلك لوكان عليه المهر المؤخر المعين ، فإنّه يقدّم على غيره من الحقوق.

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج٢٩/١٣٦–١٣٧.

(2) انظر عبد المجيد ومحمد وهبي ، المعتمد في فقه الإمام أحمد ، بيروت –لبنان ، دار الخير ، ط١٤١٢:١هـ/١٩٩١م.

(3) انظر الدردير ، أحمد أبوالبركات ، الشرح الصغير لأقرب المسالك ، دار المعارف، ج٤/٦١٧ ومابعدها.

(4) انظر الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب ، بيروت –لبنان، دار الفكر، ج٢/٢٣.

(5) انظر الشرح الصغير لأقرب المسالك ، ج٤/٦١٧ ومابعدها ، والمهذب ، ج٢/٢٣.

(6) انظر البخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق زهير، دار طوق النجاة ، ط١: ١٤٢٢هـ ، رقم (١٩٥٣) .

(7) انظر ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى، دار الفكر، ج٩/٢٥٢.

(8) سورة النساء:١١.

لكن قانون الأحوال الشخصية البنيني وافق مذهب الحنفية والحنابلة إذ جعل حق التجهيز في الدرجة الأولى من الحقوق المتعلقة بالتركة ، كما جاء في المادة ٧٢٩: ((**تدفع ديون التركة على الترتيب التالي:** -أولها – **نفقات التجهيز**)).

أمّا سداد ديون المورّث في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** ، فيتوقف على قبول الوارث للتّركة ، أوعدم قبوله لها.

فإن لم يقبل الوارث التركة ، دفع دين المورّث من تركته.

فإن قبل الوارث أن يرثه ، كان عليه الوفاء بدين المورّث باعتباره امتدادا لشخصيّة المورِّث.

جاء في المادة ٥٩٠: ((**للوارث القانوني ، أوالطبيعي ، أوالزّوج المتوفى عنه زوجه الحقّ الكامل في قبول ممتلكات المتوفى ودعاويه ضمن التزامهم بتحمّل أعباء التركة.**

والسندات القابلة التنفيذ ضدّ المتوفى ، قابلة التنفيذ ضدّ الوارث شخصيّاً ، غير أنّ الدائن ليس له متابعة تنفيذها إلاّ بعد ثمانية أيّام من تاريخ وصول هذه السندات إلى الوارث أو إلى منزله)).

وهذا يعني أنّ المتوفى لو كان مديناً ، فالورثة هم الذين سيتحمّلون دفع ذلك الدّين ، إذا قبلوا التّركة. فالمرأة في هذه الحالة إمّا أن تقبل التركة فتحمّل سداد ديون الزوج ، وإمّا أن ترفض التركة ، فلا تتحمّل شيئاً من ديونه.

ولقبول التركة في قانون الأحوال الشخصية البنيني حالتان: قبول التّركة بشرط الجرد ، وقبول التّركة بلا جرد. وإليكم بيان كل حالة على النحو الآتي:

الحالة الأولى : قبول التّركة بشرط الجرد:

Acceptation sous benefice

يقبل الوارث التركة– وفق هذا النّظام– مع الاشتراط أنّه لن يتحمّل ديون مورّثه إلاّ في حدود نصيبه .

ويعبّر عن ذلك صراحة ، ويثبّت بشكل رسمي لدى المحكمة المختصّة بإشراف موظّف مختص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المورّث.

ونتيجة ذلك ما جاء في المادة ٦٦٢:

- **عدم تحمّل الوارث مسئولية دفع ديون مورّثه إلاّ في حدود قيمة الأموال التي يرثها ، ويمكن له تبرئة ذمته من دفع الديون في مواجهة الدائنين والموصى لهم من خلال تخليه عن أموال التركة.**

- **عدم اختلاط أمواله الخاصة بأموال التركة ، ويحفظ أمواله من حقّ المطالبة بوفاء ديون دائنيها.**

وعليه فإن ذمّة الوارث تستقل عن ذمّة مورثه ، فلا يعدّ امتداداً لشخصيته ، وبالتالي لا يجوز الحجز على أمواله للوفاء بديون المورّث ، أو دمج ذمّة ماليّة بينهما.

وفي هذه الحالة إذا قبلت المرأة أن ترث زوجها ، فإنّها مسئولة عن سداد ديون زوجها بقدر قيمة التركة التي ترثها من ماله .

الحالة الثانية :قبول التركة بلا جرد: Acceptation pur et simple

تعني هذه الحالة أن يرث الوارث مورِّ ثه بلا تحفظ ، فتنتقل إليه التركة بكل حقوقها والتزاماتها . ولها صورتان:

أوّلا: صورة اختيارية ، وهي قبول الوارث التركة بمحض إرادته. المادة (٦٤٠). ويقبل الوارث ذلك صراحة ويثبّت قبوله لدى المحكمة المختصة ، أويقبلها ضمناً عندما يتصرّف في التركة تصرف الوارث بيعاً أو هبة .المادة: ٦٤٨).

ويستثنى من ذلك: التصرّف في أشياء غير قابلة للتأخير كنفقات التّجهيز ، أو نفقات مرض الموت ، أو بيع المواد الغذائية القابلة للتلف ، أومحصول زراعي ناضج معرّض للتّلف ، أو بيع ما يكلّف حفظه ثمناً باهظاً ، وذلك بتفويض من المحكمة فيما تقتضيه مصحلة التّركة ؛ فلا يعدّ تصرّف الوارث في مثل هذه الأمور قبولا للتركة بلا جرد مالم يأخذ صفة الوارث القابل للتركة (المادة ٦٥٠).

وله مهلة ثلاثة أشهر ليختار ما إذا سيقبل التركة بلا تحفظ أو يرفضها ، وهذه الفترة قابلة للتمديد إلى أربعين يوما أخرى.

كما نص في المادة: ٦٦٠: ((**للوارث قبول التركة بشرط الجرد خلال (٣) أشهر من تاريخ وفاة المورّث.**

وله – من أجل التمديد للقبول أوالرفض– (٤٠) يوما أخرى من نهاية (٣) أشهر المقررة للجرد ، أو من يوم إغلاق باب الجرد إذا انتهى قبل الأشهر الثلاثة.

بعد انقضاء هذه الفترة يصبح الوارث مجرّدا من شرط الجرد ، ويعــد قــابلا للتركة بلا تحفظ ولا شرط)).

في هذه الصورة تكون الزوجة الوارثة مخيّرة بين قبولهــا للتركــة ، وبــين رفضها ، فإن قبلت التركة ؛ تحملت ديون التركة كلها.

الصورة الثانية: إجباريّة:

وفي هذه الصورة يرغم الوارث على قبول التّركة بلا تحفظ عقوبــة عليــه ؛ وذلك إذا اختلس شيئا من التركة ، أو أخفاها ، كما لا يسمح له بالاستفادة ممّا اختلسه ، أوأخفاه. وتظهر العقوبة عندما تكون الديون أكبر من التركة ، فيستوفى سداد الــديون من أمواله الخاصة.

جاء في المادة: ٦٥١ ((**الوارث الذي يختلس أويخفي أموال تركة ؛ يفقد حقّه في الرفض ، ويصبح وارثا بلا تحفظ وبلا شرط – حتى وإن رفض– ، ولا يحقّ لــه الاستفادة ممّا اختلسه ، أوأخفاه**)).

هذا، ويترتّب على قبول التّركة بلا تحفظ ما يلي:

١. يصبح الوارث مالكاً للتركة من تاريخ وفاة مورّثه ، فتمتلك المرأة تركة زوجها من تاريخ وفاته.

٢. يجوز للوارث التصرّف في التّركة دون حاجة إلى الرجوع لأيّة جهّة. فللمرأة في هذه الحالة حق التصرف في التركة دون الرجوع لآيّة جهّة.

٣. تكون شخصيّة الوارث امتداد لشخصية مورّثه ، وهذا يعني أنّ الحقوق والالتزامات بينهما تتلاشى لاتّحاد الذمة بينهما. وهكذا الحكم لوكانت الزوجة وارثة.

٤. كما أنّ لدائني المتوفى : الحجز على التّركة وأموال الوارث دون تمييز للوفاء بديونهم.

لكنّ وفق المادة ٦٥٢: ((**يجوز لدائني المورّث ولموصى له بمبلغ مــن مــال التركة – في كلّ حال ، وفي مواجهة كلّ دائن للوارث– طلب فصل أمــوال المــورّث عن أموال الوارث**)).

وذلك إذا اقتضته مصلحتهم ، كما لو كانت التّركة أكثر من الدّيون ، ودمــج الذمّة يلحقّ بهم ضرراً ؛ لمشاركة دائني الوارث في استيفاء ديونهم من التركة.

ويسقط هذا الحقّ – بالنّسبة للأموال المنقولة –، إذا مضت عليه خمسة أعوام دون أن يطالبوا به . وبالنّسبة للأموال غير المنقولة ؛ يسقط بالتقادم حسب نظام الملكية العقاريّ .

كما ورد في المادة ٦٥٦ ((**حقّ طلب فصل أموال المورّث عن أموال الوارث يخضع للتقادم بمرور (٥) سنوات إذا كانت أموالا منقولة ، وبالنسبة للأموال غير المنقولة يطبق فيها نظام ملكية العقاري**))

وبالمقابل ، نص القانون في المادة ٦٥٧: على أنّه : ((**ليس لدائني الوارث فصل التركة عن أمواله في مواجهة دائني المورّث**)).

لأنّ ذلك يضرّ بدائني المورّث إذا كانت التركة أقلّ من الدّيون ، وأرادوا تفكيك ذمّة الوارث عن ذمّة المورّث.

وهذا الموقف من القانون ، يخالف موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة لديون المتوفى ، فالمبدأ في الشريعة الإسلامية أن **لا تزر وازرة وزر أخرى** ، فلذلك لاتقسم التّركة إلّا بعد سداد ديون المورّث ؛ فالدّيون متعلقة بذمّته ، ولا تنتقل بعد الوفاة إلى ذمّة الورثة ؛ فليس عليهم أن يتحمّلوا ديون مورّثهم مقابل توريثهم.

بينما قانون الأحوال الشخصية البنيني ، بنى موقفه هذا على مبدأ يقول :إنّ شخصية الوارث امتداد لذمّة المورِّث ، وهو مبدأ معروف في القانون الفرنسي القديم ، فتنتقلّ التركة من المورّث إلى الوارث بالحقوق والالتزامات[١].

تنفيذ وصيّة الميت:

الوصيّة في اللغة: اسم للموصى به ، وهي مأخوذة من أوصاه ووصّاه أي عهد إليه[٢].

---

[1] انظر الحيالي ، قيس عبد الوهّاب ، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ط١ : ٢٠٠٨م ، ص١٦٥.

[2] انظر الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، بيروت –لبنان ، مؤسسة الرسالة، ص١٧٣١.

وفي الاصطلاح:

جاء تعريفها في المبسوط بأنّها : ((**تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عيناً كان أوديناً**))[١].

قوله: **تمليك** : يفيد ملكيّة الموصى له بالموصى به ، فله كامل حقّ التصرف فيه.

وقوله: **مضاف إلى ما بعد الموت:** يعني أنّ الوصية لا تنفذ إلاّ بعد موت الموصي ، ولهذا لو تراجع عن وصيّته قبل وفاته ، بطلت الوصيّة ولم يملك الموصى له الوصية.

مقدار الوصية في الشريعة ، وفي قانون الأحوال الشخصية ؟

أجمع العلماء في الشريعة على أنّ الوصيّة لا تنفذ إلاّ في قدر الثلث ؛ فيسقط ما زاد عن ذلك إلاّ بموافقة الورثة ؛ فالوصيّة – في الشريعة– لا تجوز أكثر من ثلث التركة [٢] إلا بموافقة الورثة ؛ لأنّ ملكيّة مال المورّث تنتقل بالموت إلى الورثة ، فليس له أن يتصرّف فيه كما يريد إلّا بموافقتهم.

كذلك لا وصيّة في الشّريعة الإسلامية لوارث ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام– : ((**لا وصيّة لوارث**)) [٣].

ولوكانت الزوجة وارثة ثم أوصى لها زوجها بشيء ، فلا تستحق تلك الوصية إلاّ بموافقة الورثة الآخرين.

وكذلك لوكانت غير وارثة ، وأوصى لها بأكثر من الثلث ، نفذت الوصية في حدود الثلث ، ولا تنفذ ما زاد على ذلك إلاّ بموافقة الورثة الآخرين.

أمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني**، فللموصي أن يوصي بجزء ماله ، أوكلّه ، وهي على ثلاثة أنواع كما يأتي:

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، ج١٢/٤٧.

(2) الحديث" **الثلث والثلث كثير أوكبير**" أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس –رضي الله عنهما رقم(٢٧٤٣).

(3) انظر الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسلامي ، طبع : ١٩٩٨م ، ج٣/٥٠٤، وقال الترمذي" حديث حسن صحيح".

النوع الأوّل: الوصيّة العامة:Leges universel

النوع الثاني: الوصيّة على وجه العموم: Leges a titre universel

النوع الثالث: الوصيّة على وجه الخصوص:Leges a titre particulier

وإليكم التفاصيل على النحو التالي:

١. **الوصيّة العامة:** هي أن يوصي الموصي لشخص أو لمجموعة من الأشخاص بكلّ ممتلكاته التي يتركها عند موته. المادة(٩٢٠).

فالموصي له – في مثل هذا النوع من الوصية – يكون مخيّراً بين قبولها وبين رفضها ؛ كقبول التّركة على ما تقدم بيانه فيما سبق.

وعندئذٍ إمّا أن يكو للموصي وارث ، وإمّا أن لا يكون له وارث.

فإن كان له وارث ؛ كان الوارث صاحب التركة ، غير أنّ عليه أن يدفع للموصى له وصيّته.

كما أنّ الموصى له يستحق الغلة أوالفائدة الناجمة من التركة اعتباراً من يوم الوفاة ؛ إذا طالب بها الورثة في العام الذي يلي وفاة الموصي ، وإلاّ فمن يوم الطلب بها.

جاء في المادة ٩٢١: ((**حينما يكون للموصي وارث ، فالوارث هو صاحب المال ، إلاّ أنّ للموصى له أن يطالبه بدفع وصيّته المنصوص عليها في الوصيّة**)).

وفي المادة ٩٢٢: ((**غير أنّ الموصى له عامةً ، يستحقّ الغلّة أو الفائدة المتولّدة من المال المتروك اعتباراً من يوم وفاة الموصي إذا طالب بها خلال السنة التي تلي وفاته ، وإلاّ استحقّها من يوم الطلب لدى المحكمة ، أومن اليوم الذي تدفع له طواعية**)).

أمّا إن لم يكن له وارث ؛ أخذ الموصى له كل الوصية .

كما نص عليه في المادة : ٩٢٣ : ((**إن لم يكن له وارث فرضيّ عند الوفاة ، أخذ الموصى له عامة كلّ أموال التّركة**)).

٢. **الوصيّة على وجه العموم** هي : ((**أن يوصي الموصي بملكية كاملة ،**

أو بملكية دون المنفعة ، أوبالمنفعة على جزء من أمواله قابل للتصرف فيه . إمّا من عامة أمواله المنقولة ، أو غير المنقولة ، أويوصي بحصّة معيّنة من كافة أمواله)) (المادة ٩٢٦).

وبيان ذلك ما يلي:

لو أنّ عليّا عند وفاته أوصى بغرفة من عمارته لعمر ، فقال: لك هذه الغرفة ملكية كاملة، فله أن يتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الإيجار ، فهذا يكون وصية بملكية كاملة.

أمّا لو قال: لك أصل هذه الغرفة ، على أن تسمح لفلان أن يسكن فيها . فهذا يكون وصية بملكية دون المنفعة.

وإن قال: لك أن تسكن في هذه الغرفة ، ولكن ليس لك أن تبيعها ولا أن تهبها ، ولا أن يرثها أولادك من بعدك ، فهذا يكون وصية بالمنفعة.

ففي هذه الحالة إمّا أن يكون للموصي وارث ، أوموصى له عامّة ، وإمّا أن لا يكون له وارث ، ولا موصى له عامّة.

فإن كان له وارث أوموصى له عامة ؛ كان هو صاحب التركة ، لكن عليه أن يدفع للموصى له على وجه العموم حصّته من الوصيّة.

وإن لم يكن للموصي وارث فرضي ولا موصى له عامة ، ووجد الورثة الآخرون ، كان عليهم أن يدفعوا للموصى له وصيّته المنصوص عليها في الوصيّة.

وفي المادة: ٩٢٧: ((**إذا وجد الوارثون الفرضيّون عند موت الموصي؛ كان للموصى له على وجه العموم أن يطالبهم بأن يدفعوا له الأموال المنصوص عليها في الوصيّة ، وفي حال عدم وجودهم ، يطالب الموصي لهم عامة بذلك ، وإذا انتفى وجود هؤلاء يطالب به الورثة الآخرين المدعوّين للإرث وفق النّظام الثابت في باب التركات**)).

٣. **الوصيّة على وجه الخصوص** فقد جاء في المادة٩٣١: ((**هي أن يوصي الموصي بشيء معيّن من ماله ، ثمّ لايتملّكه الموصى له ولا يستحقّ غلّته أو فائدته إلاّ من يوم الطلب به على النحو الثابت في المادة(٩٢٧) أو من اليوم الذي تدفع له طواعية**)).

لكن يستحق الموصى له في هذه الحالة غلة الموصى به بلا طلب في الحالتين التاليتين.

كما جاء في المادة ٩٣٣: ((**مصالح وفوائد الشيء الموصى به تجري لصالح الموصى له فور وفاة الموصي وبلا مطالبة في الحالات التّالية:**

- **حينما يعلن الموصي إرادته صراحة بهذا الخصوص في الوصية.**
- **حينما تكون الوصية إيراداً على مدى الحياة أو نفقة واجبة.**

وفي المادة ٩٣٥: ((**ورثة الموصي له أوالدائنون الآخرون لوصية ؛ هم من لهم الحقّ – كل بشخصه– ، في المطالبة بمقدار حقّه ، أوحصّته من التّركة))**.

من خلال هذا البيان لطبيعة الوصيّة في قانون الأحوال الشخصية البنيني ، نجد أنّ الوصيّة ليس لها حدّ معيّن كما هو في الشريعة الإسلامية ، فللموصي أن يوصي بكلّ ماله أو بجزء منه .

كما أنّ الموصى له مطالب بتحمّل ديون التّركة مقابل ما يحصل عليه من الوصيّة.

بينما الوصيّة في الشريعة الإسلامية لا تزيد على ثلث مال التّركة إلاّ بموافقة الورثة ؛ وكذلك لا يتحمّل الموصى له أية مسئولية عن ديون الموصي ؛ لأنّ الوصية –في الشريعة– تبرّع للموصى له ، والمتبرّع لا يستحقّ مقابل تبرّعه شيئاً من المتبرّع له.

وعليه ؛ فالمرأة – في الشريعة – لا تستحق الوصية إذا كانت وارثة ، ولا تستحق أكثر من الثلث إذا كانت موصى لها ، كما أنّها لا يجب عليها أن تتحمّل شيئاً من ديون الزوج .

بينما المرأة في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** تستحق الوصية ولو كانت وارثة ، وتستحق أكثر من الثلث في الوصية شريطة أن تتحمّل ديون الميّت.

حقّ الورثة:

بعد تنفيذ الحقوق المتعلّقة بالتّركة على الوجه السابق ، يقسّم الباقي منها على الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وبإجماع الأمّة .

وقبل الحديث عن هذا الحقّ ، ينبغي الحديث أوّلاً عن أسباب ثبوته ، وشروطه ، وموانعه ، ثم بعد ذلك نرجع للحديث عنه لبيان نصيب الزوجة من ميراث زوجها.

المطلب الثالث: أسباب وجوب التّركة:

الأسباب في **اللغة:** جمع سبب ، وهو ما يتوصّل به إلى غيره ، سواء أكان حسيّاً هذا الشيء أو معنويّاً[١].

والسبب في الاصطلاح: هو كلّ حادث ربط به الشارع أمراً آخر وجوداً وعدماً وهو خارج عن ماهيّته[٢].

كالقرابة ، فإنّها سبب من أسباب الميراث ، فإذا وجدت ، وجد التوارث بين الأقرباء ، فإذا عدمت ؛ فلا توارث بينهم ..

وقد أجمع الفقهاء[٣] في الشريعة الإسلامية على أنّ أسباب الميراث ثلاثة ، هي: القرابة ، والزّوجيّة ، والولاء.

وأسباب الميراث في **قانون الأحوال الشخصية البنيني** هي القرابة ، والزّوجية ، والولاية العامة(الدّولة) الماد(٦٠٤ إلى ٦٣٥) من القانون.

ولمّا كان موضوع الأطروحة متعلقا بالحقوق المالية للزوجة ، فالحديث عن أسباب الميراث سيقتصرعلى سبب الزوجية وما يتبعه من أحكام ، وذلك على النحو التالي:

أ- سبب التوارث بين الزوجين:

الزوجية – في الشريعة الإسلامية – صلة توجب التوارث بين الزوجين ، فكلّ منهما شريك للآخر في الحياة الزوجية ، ومعين له على تكاليفها ، فالزوج يتعب خارج البيت لأجل الزوجة ، والزوجة تربّي ، وتعتني بالأولاد داخل البيت ، كما أنّها تصبر مع الزوج على مرارة العيش ، وحلاوته ، وربّما قد أسهمت معه في بعض الأحيان

---

(1) انظر فيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط –باب الحرف الأخير وفصل الأول والثاني – ، بيروت –لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ج١/٨٢.

(2) انظر مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي ، دارالفكر ، ج١/٢٠٢.

(3) انظر ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله ، الكافي في فقه أهل المدينة المملكة ، العربية السعودية ، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢ : ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ، ج٢/١٠٤٣.

على جمع ثروته ، واستثمارها ، فكان عدلاً أن يرث كلّ منهما الآخر عندما يموت ، ويشارك أقاربه في تركته.

هذا وقد جعل الإسلام الزواج سبباً للتوارث بين الزوجين بمجرد انعقاده صحيحاً وإن لم يقترن بالدخول ، أوالخلوة الصحيحة ؛ لقوله – تعالى-: **{وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}**(١).

ب- شروط التوارث بين الزوجين:

وللميراث بالزوجية – في الشريعة الإسلامية- شروط يجب توافرها وهي:

١. أن يكون الزواج صحيحاً بأن يتمّ العقد بين الزوجين عقداً صحيحاً ، فإذا كان الزواج فاسداً فساداً متّفقاً عليه(٢) – كمن يتزوج أخته بالرضاعة – ومات أحدهما قبل التّفريق ؛ لم يرثه الآخر – مطلقاً – لإجماع فقهاء الشريعة على ذلك.

٢. قيام الزوجية وقت موت المورّث حقيقة أو حكماً.

وقيامه حكماً هو بقاء المطلّقة في العدّة في الطلاق الرجعي ؛ ومن طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً ، فمات أحدهما قبل أن تستكمل عدّتها ، فإن الحيّ منهما يرث الميت ؛ لقيام الزوجية – حكماً – بينهما.

أمّا إذا انتهت العدّة قبل الموت ، أو طلّقت طلاقاً بائناً ، فإنّه إن مات أحدهما بعد ذلك ، فلا يرثه الآخر ؛ لعدم قيام الزّوجية بينهما حقيقة ولا حكماً؛ لأنّ الطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية ، وينقطع سبب التوارث بين الزوجين وإن مات أحدهما قبل انقضاء العدّة.

---

(1) سورة النساء: ١٢.

(2) أمّا الزواج الفاسد فساداً مختلفاً فيه كزواج الشغار ، فقد ذهب فقهاء المالكية إلى ثبوت الإرث به إذا مات أحدهما قبل الفسخ ، انظرالدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الصغير مع بلغة المسالك لأقرب المسالك ، دار الفكر ، ج١/٣٦٦.

ت- توريث المطلّقة من طلاق الفار:

ويستثنى ممّا سبق طلاق الفار ، وهو الطلاق الذي يوقعه الزوج في مـــرض موته (آخرمرض مات فيه).

ويتحقق طلاق الفار بشروط تالية:

- أن يطلّقها وهو في مرض الموت.
- أن يموت في هذا المرض.
- أن لا يكون الطلاق بعد الدخول ؛ لأنّ المطلّقة بعد الدخول وارث على كلّ حال.
- أن لا يوجد مانع من موانع الميراث.

هذا ، وقد اختلف الفقهاء في توريث المطلّقة في مرض الموت إلـــى مـــذاهب مختلفة نذكرها كما يلي:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] ، ورواية لأحمد[٣]- رحمهم الله جميعاً- إلى أنّه إذا مات الزوج المطلّق بعد انتهاء العدّة فلا ترثه ، أما قبل انتهاء العدة من طلاق رجعـــي فإنّها ترثه.

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت -لبنان ، دار المعرفة ، ج٦/١٥٤.

(2) انظر النووي ، أبوزكريا يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذّب ، دار الفكر للطباعة والنـــشر والتوزيع ، ج١٤/٥٠٥.

(3) انظر المرداوي ، أبو الحسن عليّ بن سليمان ، الإنصاف ، بيروت -لبنان ، دار إحياء التـــراث العربي ، ج٧/٣٥٥ .

المذهب الثاني:

وذهب المالكية[1] ، والإمام أحمد [2]– يرحمه الله – في رواية أخرى عنه إلى أنّها ترثه مطلقاً سواء تزوّجت أم لا، وسواء طالت المدّة أم لا؛ لأنّ علّة الميراث هي النيّة السيّئة لدى الزوج بحرمانها من تركته ، فيعامل بنقيض هذه النيّة السيّئة وهي قائمة لا تسقط بالتقادم ، والزواج.

أمّا إذا ماتت الزّوجة ، فإنّ زوجها الذي طلّقها في مرض موته لا يرثها . إذا كان طلاقا بائناً . هذا في الشريعة.

وأمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** : فالزّوجية كذلك سبب من أسباب الميراث ، وذلك إذا تمّ النكاح بإيجاب وقبول تكتنفهما مظاهر الرّضا بين الزوجين تحت إشراف مباشر للمأذون القانوني من قبل الحكومة ، وتوافرت فيه الشروط التالية:

١. اختلاف الجنسين ، لأنّ الزواج المثلي غير معترف به قانوناً (المادة١٤٨ من الفقرة الثانية).

٢. بلوغ كل من الزوجين السنّ القانوني للزواج ، وهو ثماني عشرة سنة (المادة ١٢٣).

٣. وألا يكون الزوج متزوجا بأخرى ؛ لأنّ القانون لا يسمح التعدد في الزواج . انظر (المادة ١٢٥).

٤. أن لا تكون الزوجة في عدّة طلاق ، وهي ثلاثمائة يوم ، ويمكن لرئيس المحكمة في الدائرة المختصّة التي تمّت فيها مراسيم النكاح بموجب قرار صادر بناء على طلب عادي يوافق عليه من قبل النيابة العامة أن تقلّل فترة العدّة القانونية إذا ثبت بأنّ الزوج السابق لم يتعايش مع زوجته منذ ثلاثمائة يوم . كما أنّ العدّة تنتهي بالولادة. **(المادة ١٢٤).**

---

[1] انظر الدردير ، أحمد أبو البركات ، الشرح الكبير ، بيروت –لبنان ، دارالفكر ، ج٢/٣٥٣.

[2] انظر ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، المحرر في الفقه ، الرياض– السعودية ، مكتبة المعارف ، ط٢ : ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، ج١/٤١١.

٥. وأن لا تكون بين الزوجين رابطة مانعة للزواج كالقرابة والمصاهرة (الماد ١٢٢).

فإذا توافرت هذه الشروط في النكاح ، كان نكاحاً صحيحاً ، ويستحقّ الزوجان بموجبه حقّ التوارث بينهما ، وذلك عن طريق المحكمة.

ومن شروط التوارث بينهما قيام الزوجية عند الوفاة ، كما جاء في المادة (٦٣٠) من القانون ((**الزوج الذي على قيد الحياة ، ولا يسري عليه حكم الإنفصال الجسماني إبان شيء محكوم به ؛ يرث الزوج المتوفى حتّى مع وجود أبويه ، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد التالية**)).

أمّا ما يتعلّق بتوريث زوجة المطلّق الفار ، فينص قانون الأحوال الشخصية البنيني في مادته ١٥٢من الفقرة الرابعة : ((**إذا حكم على أحد الزوجين بسوء نية، فالنكاح المفسوخ بالنسبة له غير قائم أبداً ، بينما الآخر له أن يستفيد بأحكام المادة ١٦٥**)).

وتلك الأحكام في المادة المذكورة هي: ((**لا يمكن للزوجين إلغاء الواجبات ، أو الحقوق التّي تنجم عن الزواج بالنّسبة إليهما ، ولا الأحكام المتعلّقة بالسلطة الأبوية ، أوبالإدارة القانونية أوبالوصاية**)).

ويعني ذلك أنّ الزّوج الذي وقع عليه الطلاق بسوء نيّة يحتفظ بكامل حقوقه الزوجية بما فيها حق الميراث ، دون أن يلتزم هو بأي واجب تجاه الآخر .

وعليه فإنّ طلاق الفار يعد طلاقاً بسوء نية بموجب المادة ١٥٢، من القانون المذكور ، وتورث بموجبه الزوجة من ميراث زوجها إذا طلّقها في مرض الموت بحكم سوء نية.

ولهذا يمكن القول بأنّ قانون الأحوال الشخصية البنيني وافق ما ذهب إليه المالكية ، لأنّه لم يبيّن سقوط هذا الحق بزواج أو بآخر، فيبقى هذا الحق قائماً حتّى وإن تزوّجت مجدداً ؛ لأنّ العلّة في توريثها هي سوء نية ، فلا تزول بسبب زواجها.

المطلب الرابع: شروط الإرث:

الشروط جمع شرط ، و**الـشرط في اللغة:** ((إلزام الشيء والتزامه في البيـع ونحوه)) (١).

وفي **الاصطلاح** هو: ((**ما يتوقف عليه الشيء ، ويكون خارجاً عن ماهيّته ، ولا يكون مؤثراً في وجوده**)) (٢).

فموت المورّث مثلاً شرط يتوقف عليه التوارث بينه وبين الوارث ، لكن ليس بالضرورة أن يحصل هذا بمجرد الموت ؛ لأنّه قد يموت دون أن يترك شيئاً يورث ، وبالتالي وجد شرط ، لكنه لم يؤثر في حصول التوارث.

ويشترط في التوارث أربعة شروط هي:

١. موت المورّث حقيقةً أو حكماً أوتقديراً ، وما موقف القانون من ذلك؟

الموت الحقيقي يكون بالمشاهدة له حين الوفاة أوببيّنة اتّصل بها القضاء.

و**الموت الحكمي:** هو ما يكون بحكم القاضي ؛ كالمفقود الذي انقطع خبـره ، ولم تعلم حياته من مماته ، وحكم القاضي بموته بناءً على ما تقدّم إليه من بيّنات.

ومن **الموت الحكمي** : حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياتـه ، كالمرتـدّ الذي لحق بدار الحرب ، فإنّه يعد ميّتاً من وقت صدور الحكم بذلك ، ومن هذا الوقت تقسم تركته بين ورثته – عند أبي حنيفة يرحمه الله– لأنّ ما اكتسبه في حال الإسـلام حقّ للورثة.

وأمّا **الموت التّقديري** : هو كحال الجنين الذي ينفصل عن أمّـه ميّتـاً بعـد الاعتداء على أمّه بالضرب أوغيره ، فإنّ الشارع – بسبب هذه الجريمة– قد أوجـب

---

(1) انظر ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب ، بيروت –لبنـان ، دار صـادر ، ج٣٢٩/٧.

(2) الجرجاني ، عليّ بن محمد بن عليّ ، التعريفات ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العربـي ، ط١ : ١٤٠٥هـ/ ، ج١٦٦/١.

على الضارب أوعلى عاقلته عقوبة ماليّة تسمّى غرّة ، وهــي نــصف عــشر الدّيــة الكاملة[١]. هذا في الشريعة الإسلامية .

أمّا قانون **الأحوال الشخصية البنيني** ، فوافق الشريعة فــي هــذه الــشروط وهي: الموت الحقيقي أو الحكمي ، جاء في المــادة ٥٨٨: ((**يتقــرّر الإرث بــالموت الفعلي أوبحكم المحكمة بالوفاة في حالة الغياب أو الفقدان**)).

٢. حياة الوارث حقيقة أوحكماً أوتقديراً ، وما رأي القانون في ذلك ؟

ومن شروط التوارث بين المورّث والوارث ؛ أن يكون الــوارث عنــد وفــاة المورّث حيّاً حقيقة ، أوحكماً ، أوتقديراً.

فلو مات الوارث قبل موت المورّث ؛ لم يرثه . وكذلك لو حكم عليه القاضــي بالموت قبل موت المورّث ، فلا يرثه لعدم تحقّق حياته حكماً.

أمّا تحقّق الحياة تقديراً فهو كالحمل الذي يولد حيّاً في وقت تبــيّن أنّــه كــان موجوداً في بطن أمّه ولو نطفة عند وفاة المتوفى على تفصيل يبحــث فــي ميــراث الحمل.

وعلى هذا قانون الأحوال الشخصية البنيني إذ نص عليه في المادة ٥٩٤:

((**ولكي يرث الوارث يجب أن يكون حياً حين وفاة المورّث حقيقة أو تقديراً.**

ويرث الجنين حين وفاة المورّث إذا ولد حياً.

ويحدّد عمر الجنين وفق أحكام المادة (٣) من القانون الحالي)).

وتقول المادة (٣) المذكورة من القانون ((**يفترض القانون وجود الحمــل فــي الفترة التي تمتدّ من (١٨٠) إلى (٣٠٠) يوماً قبل يوم الولادة يفترض أن يحــصل الحمــل خلال تلك الفترة ، وذلك باتّباع ما تتطلبه مصلحة الولد**)).

لكن هذه الفرضية ظنّيّة ، ولهذا استدرك القانون في الفقرة الثانية من المادة (٣) قائلا: ((**وتقبل بيّنة أخرى تغاير هذه الفرضية**)).

---

[١] انظر ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين ، المغني والشرح الكبير ، دار الفكــر ، بيــروت ، ج٩/٥٤٢.

فالمادة السابقة يحدّد لنا أقلّ فترة الحمل وأقصاها ؛ فأقصاها هي:عشرة أشهر قمريّة ، وأقلّها: ستة أشهر.

وهذا يتّفق مع الشريعة الإسلامية في أقلّ الحمل كما فهمه الصحابة- رضوان الله عليهم- من الآيتين الكريمتين الآتيتين:

قوله -تعالى- : { **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**}[١].

وقوله – تعالى- : { **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** }[٢].

فإذا نظرنا في الآية الأولى ؛ نجد أنّها جمعت بين فترتي الحمل والرضاع في ثلاثين شهراً ؛ بينما الآية الثانية اقتصرت على فترة الرضاع ، ومدتها عامان (أربعة وعشرون شهرا).

فإذا أخرجت فترة الرضاع (أربعة وعشرون شهراً) من ثلاثين شهراً ، بقيت ستة أشهر ، وهي فترة الحمل ، فدلّ ذلك على أنّ أقلّ الحمل : ستّة أشهر ، وهذا المعنى مستمد بإشارة النص.

هذا ما نقل عن عليّ بن أبي طالب – رضي الله عنه – كما جاء في كتب التفسير[٣] وإذا وجد السبب ، وتحقق الشرط ، فقد لا يحصل التوارث لوجود مانع . هذا ، وفي المطلب التالي يأتي الحديث عن موانع الإرث.

المطلب الخامس: موانع الإرث:

المانع : هوما يترتب على وجوده عدم وجود الحكم رغم وجود سببه المستوفى لشروطه[٤].

---

(1) سورة الأحقاف:١٥.

(2) سورة البقرة: ٢٣٣.

(3) انظر مثلا ابن كثير ، أبو الفدا إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ط٢ :١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩٩م ، ج٧/٢٨٠.

(4) زيدان ، عبد الكريم ، الوجيز في أصول الفقه ، بيروت –لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ط٥ : ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٦م ، ص٦٣.

والمقصود بمانع الإرث : ما يمنع انتقال مال المورّث إلى الوارث رغم توافر الأسباب والشروط للإرث ؛ لأنّه قد يتحقق موت المورّث ، وحياة الـوارث ، ولكـن الوارث لايرثه ؛ لقتله مورّثه.

وكذا إن مات مسلم ، وترك زوجته النصرانية ، فلا ترثه رغم قيـام العلاقـة الزوجية بينهما عند الموت ؛ لمانع وهو اختلاف الدّين ؛ إذ لا توارث بين المختلفين في الدّين شرعاً.

وسنعرض فيما يلي موانع الإرث في الشريعة الإسلامية ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني ، وذلك على النحو الآتي:

أ- موانع الإرث في الشريعة الإسلامية:

لمّا كان نظام الميراث – في الشريعة الإسلامية – قائماً على التناصر والموالاة بين المورّث والوارث ، كان لا بد من اعتبار كلّ ما يضادّ هذه العلاقة بينهما مانعاً من الميراث ؛ ولهذا كان القتل واختلاف الدّين مانعين للإرث.

بالإضافة إلى الرقّ ؛ حيث يمنع من الإرث لعدم صحّة تملك الرقيق ، والإرث يقتضي انتقال مال المورّث إلى الوارث ، والرق يمنع من ذلك ، فكـان مانعـاً مـن الإرث.

وسنذكر –هنا– موانع الإرث باستثناء الرقّ نظراً لعدم الجدوى فـي الحـديث عنه في الوقت الحاضر لمحاربة الإسلام للرق بكل أشكاله ، فلم يعد الحديث عنه مفيداً. وتفصيل موانع الإرث على النحو التالي:

المانع الأوّل: القتل

يمنع القاتل من أن يرث مورّثه الذي قتله ، في حين لا يمنع المقتول مـن أن يرث القاتل ؛ إذا مات قبله.

فمن جرّح مورّثه عمداً جرحاً سرى إلى النفس ، ثمّ مات قبلـه ، فـالمجروح يرث الجارح ؛ بينما الجارح لا يرثه لومات قبله لمانع القتل.

والأدلة على ذلك ما يأتي:

١. ما أخرجه أبوداود – يرحمه الله– عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جدّه وجاء فيه: ((**ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب النّاس إليه ، ولا يرث القاتل شيئاً**)) (١).

٢. وما أخرجه الإمام أحمد عنه أنّه قال: قتل رجل ابنه عمداً ، فرفع إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فجعل عليه مائة من الإبل ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين ثنيّة ، وقال: لا يرث القاتل ، ولولا سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول: ((**لا يقتل والد بولده لقتلتك**)) (٢).

٣. ولأنّ القاتل قصد بقتله هذا استعجال ميراثه ، فيعاقب بحرمانه عملاً بالقاعدة " **من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**"(٣).

٤. كما أنّ الميراث نعمة لا تنبغي للقاتل ، وإلاّ ؛ كان مشجعاً على القتل ، فحرم من الميراث سدًا للذّريعة.

هذا ، ورغم اتفاق الفقهاء – بالجملة – على اعتبار القتل مانعاً للإرث ، إلاّ أنّهم اختلفوا في نوع القتل المانع من الإرث إلى مذاهب مختلفة نذكرها فيما يلي:

مذاهب الفقهاء في نوع القتل المانع من الإرث:

أ- مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى أنّ نوع القتل المانع للإرث :هوالقتل العمد ، أوالخطأ.

جاء في المبسوط: ((**اعلم بأنّ القاتل بغير حقّ لايرث من المقتول شيئاً عندنا سواء قتله عمداً أوخطأ**)) (٤).

---

(1) انظر أبوداود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، بيروت –لبنان ، ، دارالكتب العربي ، رقم(٤٥٦٦) ، ج٣١٣/٤ ، وقال الألباني: " حديث حسن".

(2) انظر الإمام أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ، بيروت –لبنان ، طبعة دار قرطبة ،رقم (٣٤٦) ، ج٤٩/١ ، وقال شعيب : " حديث حسن" .

(3) انظر السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العليمة ، بيروت ، ج١٥٢/١.

(4) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج٤٧/٢٩.

أنواع القتل المانع من الإرث عند الحنفية:

١. القتل العمد:

هو ما استعملت فيه آلة حادّة تفرّق الأجزاء كالسكين ، والمحدّد من الخشب والحجر وغيره ممّا يقوم مقامه من السلاح بجميع أنواعه.

ويضاف إلى هذا –عند الصاحبين– كلّ آلة تقتل غالباً وإن لم تكن محدّدة ؛ إذا تعمّد القاتل ضربه بها كالحجر الكبير.

٢. القتل شبه العمد:

وهوالقتل الذي يتعمّده القاتل ، ولم يستعمل فيه السلاح ، أو ما يقوم مقامه كالحجر الكبير أوالعصا العظيمة ، وهو عند الصاحبين – ما تعمّد القاتل فيه الضرب بما لا يقتل غالباً ؛ كالحجر والعصا الصغيرين.

نستنتج ممّا سبق ما يأتي:

أنّ الضرب عمداً بالحجر أوالعصا الكبيرين ، إذا أفضى إلى الموت ، كان القتل قتل عمد عند الصاحبين ، وهو شبه عمد عند الإمام أبي حنيفة ؛ لأنّ القاتل لم يستخدم فيه السلاح الدال على قصد القتل.

والفرق بين الموقفين: أنّ الأوّل : يوجب القصاص والحرمان من الميراث .

أمّا الموقف الثاني: فلا يوجب القصاص ، ولكنّه يوجب الحرمان من الميراث.

٣. القتل الخطأ:

أمّا قتل الخطأ عند الحنفية فثلاثة أنواع : الخطأ في القصد ، وفي الفعل ، وما أجري مجرى الخطأ. وبيان ذلك فيمايلي:

قتل الخطأ قصداً: هو أن يرمي إنسان هدفاً يظنّه حيواناً ، فإذا هو إنسان.

قتل الخطأ فعلاً : أن يقصد حيواناً مثلاً فيصيب إنساناً.

ما أجري مجرى الخطأ: كالنائم ينقلب على صغير فيقتله ، فحكمه حكم الخطأ.

هذه الأنواع من القتل إذا ارتكب إنسان واحداً منها في حقّ مورّثه ، فإنّه يحرم من الميراث عند الحنفية إذا كان الفاعل بالغاً وعاقلاً.

ورد في المبسوط: ((**وكذلك كلّ قاتل هو في معنى الخاطئ ، كالنائم إذا انقلب على مورثه ، لتوهّم أنّه كان يتناوم ، وقصد استعجال الميراث ، وكذلك إن سقط من**

سطح على مورّثه فقتله ، أو وطء بدابته وهو راكبها ؛ لأنّه مباشر للقتل ، فإنّما مات المقتول بفعله ، ويتوهّم قصده إلى الاستعجال ، فكان القاضي الجليل يرحمه الله يقول: الدّابة في يدّ راكبها يسيّرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يدّه وخرجه على مورّثه فقتله)) [١].

وعلى هذا لو قتلت المرأة زوجها على هذا النحو ، فلا ترثه عند الحنفية.

ب- مذهب المالكية ونوع القتل المانع للإرث:

ذهب المالكية إلى أنّ نوع القتل المانع للميراث ، هوالقتل العمد العدوان سواء كان بالمباشر أو بالتّسبب.

والقتل المباشر: أن يقصد ضرب إنسان معصوم الدّم بما يقتل به غالباً سواء أكانت الآلة حادّة كالسّيف ، أم ثقيلةً كالحجر العظيم ، أوضربه بما لا يقتل غالباً فأدّى إلى القتل كالعصا الصغير ؛ وسواء أقصد بالضرب القتل أم لم يقصد.

وفي الثمر الداني: ((**ولا يرث قاتل العمد العدوان من مال ولا دية ، وأما قاتل العمد غير العدوان ، كقتل الإمام أحداً ممّن يرثه في حدّ وجب عليه ، وكقتل شخص أباه مثلا في باغية**)) [٢].

والقتل بالتّسبب : كأن يحفر بئراً فيقع فيها المورّث وهو يقصد إحداث الضرر به ، فيؤدّي إلى موته.

ويدخل في ذلك التحريض على القتل ، أو أن يمسكه فيقتله شخص آخر ، أو شهادة الزور المفضية إلى القتل.

أمّا إذا لم يوجد القصد للقتل فهو قتل خطأ ، فلا حرمان من الميراث إلاّ إذا كان الميراث ديّة المقتول ، فلا يرثه المخطئ في قتله.

جاء في التمرالداني: ((**ولا يرث قاتل الخطأ من الدّية ، ويرث من المال**)) [٣].

---

(1) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج٣/٤٧.

(2) انظر الآبي ، صالح عبد السميع ، التمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، بيروت –لبنان ، مكتبة الثقافة، ج١/٦٤١.

(3) انظر ، (المتن) ج١/٦٤٢.

وكذلك إذا تعيّن القتل دفاعاً عن النّفس ، أوالأهل ، والمال ؛ فلا يحرم مثل هذا القتل من الميراث لأنّ الدفاع عن هذه الأمور مطلوب شرعاً.

يتضحّ من هذا المذهب أن المعوّل في القتل المانع للإرث هو ما يـتمّ بقـصد الإعتداء بغض النظر عن الآلة المستخدمة فيه.

وعليه ، لو قتلت المرأة زوجها أو شاركت في قتله ولو بإشارة ، لم ترثه لأنّها قاتلة ، والقاتل لا يرث مقتوله.

ت- مذهب الشافعية في نوع القتل المانع من الميراث:

في المذهب الشافعي قولان:

القول الأوّل[١]: أنّ كلّ قتل مانع من الميراث سواء أكان قتلاً بحقّ أم بغير حقّ ، وسواء أكان القاتل مكلفاً أم غير مكلّف ، مباشرة كان القتل أم بالتسبّب ؛ وذلك بعموم القتل الوارد في الحديث :((**ليس للقاتل شيء**)) [٢].

القول الثاني: أنّه إن لم يضمن القاتل ؛ ورث ؛ لأنّه قتل بحقّ ، فإن قتل القاتل مورّثه قصاصاً ، أو في حدّ من حدود الله ؛ فهو قتل غير مضمون ، بمعنى لا دية فيه للقتيل ، ولا قوَد على القاتل ؛ فمثل هذا لا يمنع الميراث ؛ لأنّه قتل بحقّ ، لأنّ الحديث السابق يحمل على القتل بغير حقّ ، أمّا القاتل بحقّ ، فلا يدخل في عموم الحديث[٣].

فإذا نظرنا إلى هذين القولين نرى : أنّ الأوّل أخذ بعموم الحديث دون النظـر إلى حكمة وروده ، والحكمة هي: سدّ الذريعة أمام كلّ من يعتدي على أموال النّـاس بطريق سفك الدّماء حفاظاً على النفوس ، والأموال ؛ وهذا المعنى غير موجـود فـي القتل بحقّ ، فلا يحرّم به القاتل من الميراث ، لأنّ القتل بحقّ واجـب شـرعيّ عـن

---

(1) انظر الغزالي ، أبو حامد ، الوسيط ، القاهرة –مصر ، دارالسلام ، ط١ : ١٤١٧هـ/ ، ج٣٦٣، والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٤٧.

(2) انظر البيهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن ، مكة المكرمة ، مكتبـة دار البـاز ، رقـم(١٢٢٢٣) ج٦/٣٥٧.

(3) انظر مغني المحتاج ، ج٤/٤٧.

طريق الإمام ، والواجب الشّرعي ينافي الضمان ، وإذا انتفى الـضمان ؛ وجـب أن تنتفي تبعاته ، بما فيها الحرمان من الميراث.

وبناءً عليه ؛ لو أنّ المرأة حكمت على زوجها بالقصاص ، ورثته ؛ ولا تحرّم من ميراثها بسبب هذا الحكم ، لأنّ قتله كان قصاصاً ، والقصاص واجب شرعي.

وكذلك لو ثبت عن طريق التحقيق أنّها دافعت عن نفسها في جريمة القتـل ، فأدى ذلك إلى قتل الزوج ، فلا تحرّم من أن ترثه إذا كانت العلاقة الزوحيـة قائمـة بينهما حين القتل ، لأنّ القتل قد تعيّن وسيلة للدفاع عن نفسها ، والدفاع عـن الـنفس واجب على الأرجح.

وكذلك من قتل مورّثه الباغي ؛ ورثه ؛ لأنّ قتال الباغي واجب ، فلا يحـرم بقتله من أن يرثه. فلو كان الباغي زوجاً لامرأة ، فقتلته ؛ لم تحرم من الميراث ؛ لأنّ قتلها له كان بحق.

ث- مذهب الحنابلة في نوع القتل المانع من الميراث:

ظاهر المذهب أنّ كلّ قتل بغير حقّ يمنع الميراث ، ولا يمنع الميراث إذا كان القتل بحقّ ؛ فالقتل العمد يوجب القود ، فيمنع الميراث ، والقتل الخطأ والتسبّب يوجبان الدّية ، فيمنعان الميراث أيضاً.

أمّا القتل بحقّ كالدّفاع عن النفس ، والأهل ، أو القتل قصاصاً ؛ فلا يمنع من الميراث ؛ لأنّه قتل بحقّ.

قال ابن قدامة وهو يذكر موانع الميراث : ((**الثالث القتل فـلا يـرث القاتـل المقتول بغير حقّ وإن قتله بحقّ كالقتل حدّاً ، أو قصاصاً ، أو قتل العـادل البـاغي عليه فلا يمنع ميراثه**)) [(١)].

ويستنبط من أقوال الفقهاء ما يلي:

أنّه لو قتل أحد الزوجين الآخر على النحو الذي تم بيانه ، لم يرثـه ، بـسبب القتل.

[(1)] انظر ابن قدامة ، أحمد بن قدامة عبد الله بن أحمد ، عمدة الفقه، الطـائف ، مكتبـة الطـرفين ص٨٠.

ما نوع القتل المانع من الإرث في قانون الأحوال الشخصية البنيني؟

وافق القانون مذهب المالكية ، فنص في مادته ٥٩٥ : ((**يمنع من الميراث كلّ من أدين بقتل العمد للمورّث مباشرة ، أو بالمشاركة ، أو المساعدة في ذلك أوأدين بضربه ضربة قاضية**)).

كما اعتبر الاعتداء على مصالح المورّث ، أوعلى مصالح أسرته المالية مانعاً من الميراث.

كما في المادة ٥٩٦ : ((**كما يمنع من الميراث:**

- **كل من ارتكب جرم الافتراء على المورّث بجريمة ، أو تهمة باطلة وخطيرة.**
- **من مسّ شرف المورّث ، وأسرته بشكل خطير ، أومسّ اعتبارهم ، أو مصالحهم المالية.**
- **من قوّض ، أوأبطل ، أو بدّل – عمداً– وصيّة المورّث ، أوانتصر لوصيّة كاذبة وهو يعلم بذلك.**

غير أنّه يمكن إسقاط الحرمان بعفو من المورّث ، ويثبت العفو بكلّ الوسائل الممكنة.

وفي المادة ٥٩٨: ((**ويجوز إسقاط المانع من الميراث بعفو من المورّث.**

ويمكن إثبات ذلك بكلّ الوسائل الممكنة.

ودعوى الإسقاط متاحة لكلّ ذي شأن.

لكن المانع من الميراث بالأسباب المذكورة قاصر على من ارتكبها ، ولا يتعدّى إلى غيره.

كما في المادة ٥٩٩ : ((**الحرمان من الميراث شخصيّ.**

ولا يمنع ذلك أن يرث ولد المحروم الذي حضر للإرث بنفسه ودون التدخل للوكالة ، ولكن المحروم لاينتفع بميراثه كحقّ الإنتفاع الممنوح قانوناً للوالدين في مال الولد.

على الوارث المبعد من الميراث بسبب التحريم ردّ كلّ المال وكـذلك الفوائـد أوالغلة التي كان يتمتّع بها منذ ثبوت الإرث مـع الاحتفـاظ بحـقّ التعويـضات إن وجدت)).

والمرأة بموجب هذه المواد ، إذا قتلت زوجها عمداً، أو شاركت في قتلـه ، أو بدلّت وصيّته ، أوأيّدت تبديلها وهي تعلم بذلك ، أواتهمته تهمة خطيرة أدّت إلى قتله ؛ فلا ترثه ، وهذا يتفق مع مذهب المالكية إذا كانت المرأة قتلته متعمّدةً .

لكن قانون الأحوال الشخصية البنيني يورّثها ؛ إذا كان الزوج قد عفى عنهـا قبل الموت باعتبار ذلك إسقاطا لحقه ، وفي ذلك مخالفة للشريعة حيث لا ينفعه عفـو من المقتول في الشريعة ؛ لأن حرمان القاتل من الميراث من حقوق العامـة ، فلـيس للمقتول فيه دخل للعفو ، ولورود عموم النفي في ذلك ((**ليس للقاتل شيء**)) (١).

المانع الثاني: اختلاف الدّين ، وموقف القانون منه:

اختلاف الدِّين هو أن يكون المورّث يدين بغير دين الوارث ، كأن يكون مسلماً ووارثه نصرانيّا ، أوالعكس ، أوأن يكون الوارث لا يدين بدين أصلاً.

ويتفرّع عن اختلاف الدِّين مسألتان:

المسألة الأولى: الإرث بين المسلم وغير المسلم.

المسألة الثانية: الإرث بين غير المسلمين إذا كانوا مختلفي الدِّين كالإرث بـين يهودي ونصراني. وبيان ذلك على النحو التالي:

---

(1) اسبق تخريجه ص٣٣٠.

أ- إرث الكافر من المسلم ، ورأي الفقهاء في ذلك:

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أنّ الكافر لا يرث المسلم ، وذلك للأدلة الآتية :

١. قوله –تعالى– : { **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**}[١].

وجه الاستدلال: أنّ الآية دلّت على أن لا ولاية للكافر على المؤمن ، والوراثة فيها معنى الولاية ، فدلّت على أنّ الكافر لا يرث المسلم.

٢. ما اخرجه البيهقي عن زيد بن حارثة عن النّبي – صلى الله عليه وسلم– أنّه قال: ((**لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**)) [٢].

٣. ولأنّ الميراث مبني على التناصر ، والولاية بين الوارث والمورّث ، وهما منقطعان بين المسلم والكافر؛ فلا يرث الكافر المسلم.

وعلى هذا لو كانت المرأة نصرانية ، فتوفي زوجها ، فلا ترثه لاختلاف الدين بينهما. كما لا يرثها هو أيضا بنفس المانع عند جمهور الفقهاء كما سيأتي في إرث المسلم من الكافر.

ب- إرث المسلم من الكافر، وما فيه من أقوال الفقهاء:

بعد ما عرفنا موقف الفقهاء من إرث الكافر من المسلم ، فما موقفهم في إرث المسلم من الكافر؟

في المسألة قولان للفقهاء هما:

القول الأوّل: أنّ المسلم لا يرث الكافر[٣]..

واستدلّوا بما رواه أبو داود عن أسامة بن زيد عن النّبي – صلى الله عليه وسلم– أنّه قال: ((**لايرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم**)) [٤].

---

(1) سورة النساء: ١٤١.

(2) انظر النسائي ، أحمد بن شعيب ، السنن الكبرى ، رقم(٦٣٧٩) ، ج٤/٨٢.

(3) الجصاص ، أبوبكر بن علي ، أحكام القرآن للجصاص ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٣/٣٦، وانظر أيضاً ابن قدامة المقدسي ، المغني ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ/ ، ج٧/١٦٦.

(4) سبق تخريجه ٣٣٣ .

وفي الحديث نصّ صريح على نفي التوارث بين المسلم وبين الكافر.

القول الثاني:

وروي عن عمر ومعاذ بن جبل ومعاوية- رضي الله عنهم- أنّهم ورّثوا المسلم من الكافر ، ولم يورّثوا الكافر من المسلم ، وحكي ذلك عن محمّد بن الحسن من الحنفية ، وعليّ بن الحسين ، وسعيد بن المسيّب ومسروق وعبيد الله بن معقل والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وإسحاق(١).

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما أخرجه ابن أبي شيبة عن يحيى بن يعمر عن أبي الأسود الدؤلي قال: كان معاذ بن جبل – رضي الله عنه – باليمن ، فارتفعوا إليه في يهوديّ مات وترك أخاه المسلم ، فقال معاذ: إنّي سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول: ((**إنّ الإسلام يزيد ولا ينقص**)) (٢) فورّثه –أي ذلك المسلم من ذلك الكافر.

٢. وما أخرجه الطحاويّ عن عكرمة عن ابن عباس – رضي الله عنهما – : ((**أنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**)) (٣).

فدلّ الحديث على أنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ومن علوّ الإسلام أن يرث المسلم من الكافر ، ولايرثه الكافر .

٣. قالوا: إنّنا ننكح نساءهم ، ولا ينكحون نساء نا ، وكذلك الميراث ، فنرثهم ولا يرثوننا(٤).

---

(1) انظر ابن قدامة ، المغني ، بيروت –لبنان ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ/، ج٧/١٦٦،

(2) انظر ابن أبي شيبة ، أبوبكر عبد الله بن محمد ، المصنف ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ط١ : ١٤٠٩هـ/ ، رقم(١٣٤٥٠) ، ج٦/٢٨٤، وقال شعيب الأرنؤوط : " إسناده ضعيف لانقطاعه"، انظر مسند الإمام أحمد ، ، القاهرة ، مؤسسة قرطبة ،رقم (٢٢٠٥٨)، ج٥/٢٣٠.

(3) انظر الطحاوي ، أحمد بن محمد ، شرح معاني الآثار ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٣٩٩هـ/ ، ج٣/٢٥٧، وقال أحمد بن حجر العسقلاني : " إسناده ضعيف جداً" ، انظر تلخيص الحبير ، رقم (١٩٢١) ، ج٤/٣١٩ .

(4) انظر ابن قدامة ، موفق الدين ، المغني ، ، بيروت، دارإحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٧/٣٧.

والظاهر أنّ ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ؛ لقوّة أدلّتهم في المسألة ، كما أنّ الحديثين الذين استدلّ بهما معارضوهم لا يفيدان أنّ المسلم يرث الكافر ، وإنّما فيهما أخبار بأنّ الإسلام أفضل من غيره من الأديان ، وأنّه لا يزال يزداد ولا ينقص.

ويضاف إلى ذلك قول الجصاص عندما قال: ((**وأمّا حديث معاوية ، فإنّه لم يعن هذه المقالة – أي ميراث المسلم من الكافر– ، وإنّما تأوّل فيها قوله – صلى الله عليه وسلم– " الإيمان يزيد ولا ينقص" ، والتأويل لا يقضي به على النّص والتوفيق ، وإنّما يردّ التأويل إلى المنصوص عليه يحمل على موافقته دون مخالفته ، وقول النّبي – صلى الله عليه وسلم– الإيمان يزيد ولا ينقص ، يحتمل أن يريد به من أسلم ترك على إسلامه ، ومن خرج عن الإسلام ردّ إليه ، وإذا احتمل ذلك واحتمل ما تأوّله معاذ– رضي الله عنه– وجب حمله على موافقة خبر أسامة– رضي الله عنه– من منع التوارث إذ غير جائز ردّ النّص بالتأويل ، والاحتمال أيضاً لا تثبت به حجّة ؛ لأنّه مشكوك فيه وهو مفتقر في إثبات حكمه إلى دلالة من غيره ، فسقط الاحتجاج به**)) [١].

بناء على ما سبق ، فلو أنّ زوجة المسلم كانت نصرانية ، فماتت نصرانية ، لم يرثها زوجها على مذهب الجمهور، لأنّ المسلم لا يرث الكافر.

أمّا على المذهب الثاني ، فالزوج يرثها، بينما لو مات الزوج مسلماً وهي لا تزال نصرانية ؛ لم ترثه ؛ لأنّ المسلم يرث الكافر ، وليس العكس.

لكن الراجح : المذهب الأوّل كما سبق بيانه.

هذا ما يتعلق بتأثير اختلاف الدين بين المسلم والكافر، والآن مع بيان تأثيره بين الكفار بعضهم بعضا.

---

[١] انظر الجصاص ، أبوبكر أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، طبع : ١٤٠٥هـ/ ، ج٣/٣٧.

المسألة الثانية: الإرث بين غير المسلمين:

بعد الحديث عن اختلاف الدِّين كمانع للميراث بين المسلم وغير المسلم ، فالحديث الآن سيكون عن أثر اختلاف الدّين في الإرث بين غير المسلمين ، كبين اليهوديّ والنصراني ، فهل يشكّل مثل هذا النوع من الاختلاف الدّيني مانعاً للميراث بين غير المسلمين أم لا؟

للفقهاء في المسألة مذهبان:

المذهب الأوّل:

ذهب الحنفية[١] ، والشافعية[٢] ، وأحمد بن حنبل – يرحمهم الله جميعا – في راية عنه [٣] إلى أنّ جميع الأديان غير الإسلام كملّة واحدة ؛ ولذا فلا اختلاف في الدّين بين أهلها في الميراث ، فيرث اليهودي النصراني ، والنصراني اليهودي ، كما يرثان المجوسي وهكذا.

هذا ، وقد استدلّ أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١. قوله –تعالى– { **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**}[٤].

٢. وقوله –تعالى– {**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**}[٥].

في هاتين الآيتين دلالة واضحة على أنّ الموالاة والتناصر إنّما يكونان بين أصحاب الدّين الواحد ، ولمّا كان الميراث مبنياً على التناصر والموالاة ، وبهما يتوارث المؤمنون ؛ فكذلك الكفار يتوارثون فيما بينهم على هذا الأساس.

---

(1) انظر السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد ، المبسوط ،بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج٣٠/٣١.

(2) انظر الغزالي ، أبو حامد ، الوسيط ، القاهرة ، دار السلام ، ط١ : ١٤١٧هـ/ ، ج٤/٣٦٠، والبجيرمي ، سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البجيرمي ، ديار بكر– تركيا ، المكتبة الإسلامية ، ج٣/٢٥٨.

(3) انظر ابن قدامة ، موفق الدين المقدسي ، المغني ، بيروت ، دار الفكر ، ط١ : ١٤٠٥هـ/ ، ج٧/١٦٨.

(4) سورة الأنفال: ٧٢.

(5) سورة التوبة: ٧١.

المذهب الثاني:

وذهب المالكية[١] والحنابلة[٢] إلى أنّ اختلاف الدّين بين غير المسلمين كاختلاف الدّين بين المسلم وغير المسلم ، فيمنع من الميراث بين أهلها.

ودليلهم هو الحديث: ((**لا يتوارث أهل ملّتين شتّى**)) [٣].

وهو ما يميل إليه الباحث ؛ لأنّ الميراث لمّا كان استخلافاً في مال المورّث ، وقد كان ماله عزيزاً عليه في حياته ، فلا يرثه إلاّ من يناصره ويواليه في دينه ، ولهذا المعنى كان التوارث بين الأقارب قائماً ، وكان القتل مانعاً للميراث .

وهذا ما يدلّ عليه الحديث السابق حيث أخبر النّبي – صلى الله عليه وسلم– بأنّ أهل ملّتين شتّى لا يتوارثون ، فينطبق على مختلف الدّيانات سواء أكان بين دين الإسلام وغيره أم بين الديانات غير الإسلامية ، فالنصرانية ديانة مستقلّة لها أتباعها ، واليهودية كذلك ، فليستا ملّة واحدة ، فلا توارث بين أهلهما عملاً بمعنى الحديث.

موقف قانون الأحوال الشخصية البنيني من اعتبار اختلاف الدّين مانعاً للتوارث.

إنّ القانون المذكور لا يعدّ اختلاف الدّين مانعا للميراث ؛ لأنّ نظام بنين الرسمي نظام علماني ، وبالتالي ليس للدّين تأثير في قوانينه ، وعليه فإنّ اختلاف الدين ليس مانعاً للميراث ، وبالتالي ، يرث المسلم زوجته النصرانية ، وترثه حسب هذا القانون.

وفي ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية من حيث إنّ اختلاف الدّين مانع للإرث فيها ، بينما القانون لا يعدّ ذلك مانعا له.

---

(1) انظر ابن جزي ، محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية ،ص٢٥٩.

(2) انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر ، طبع : ١٤٠٢هـ/ ، ج٤/٤٧٧.

(3) انظر أحمد بن حنبل ، المسند تحقيق شعيب الأرنؤوط ،القاهرة، مؤسسة قرطبة ، ج٢/١٩٥، وقال: " صحيح لغيره ، وهذا إسناد حسن"، والحاكم النيسابوري ، محمد بن عبدالله ، المستدرك على الصحيحين ، بيروت –لبنان ، دار الكتب العلمية ، ، ط١ : ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م ، ج٢/٢٦٢، وشمس الدين محمد بن أحمد ، المحرر في الحديث ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، ط٣ : ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، رقم(٩٦١) ، ج١/٥٢٦.

المانع الثالث: الردّة

الردّة في اللغة: هي الارتداد ؛ قال الرازي: ((**الردّة بالكسر اسم منه أي الارتداد ، واستردّه الشيء سأله أن يردّه عليه**)) [(١)].

وفي الاصطلاح: عرفها الفقهاء أنّه : ((**الرجوع عن دين الإسلام بإجراء كلمة الكفر على اللّسان ، أوفعل ما يتضمنه بعد الإيمان ، فالارتداد كفر بعد الإسلام**))[(٢)].

وعليه ، فمن أنكر شيئاً معلوماً من الدّين بالضرورة ، كإنكار فرضية الصلاة ، أوفعل شيئاً يتناقض مع الإسلام كالسجود لصنم ، أوشتم ذات الله سبحانه وتعالى ، أو شتم أحد رسله- عليهم الصلاة والسلام- وغير ذلك ممّا يناقض الإسلام ، فكلّ من فعل ذلك كان مرتداً خارجاً من الإسلام ، ولا يرجع إليه إلاّ بالتوبة والنطق بالشهادتين مرةً أخرى.

حكم إرث المرتد في الفقه الإسلامي ، وفي القانون.

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ المرتدّ الذي يخرج من الإسلام بإرادته لا يرث أحداً ممّن يجمعه وإيّاهم سبب من أسباب الميراث لا من المسلمين ، ولا من أهل الدّين الذي انتقل إليه ، أو أيّ دين آخر خلافه ؛ لأنّه لا يقرّ على الدّين الذي انتقل إليه ، ولأنّه صار في حكم الميّت .

أمّا الخلاف بينهم فهو : **هل يورث المرتدّ أم لا يورث ؟ .**

وفيه أربعة مذاهب هي:

---

(1) انظر محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، بيروت –لبنان ، مكتبة لبنان ، طبعة جديدة : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج١/١٠١.

(2) انظر الحصفكي ، محمد بن عليّ بن محمد ، الدر المختار ، دارالفكر ، ط٢: ١٣٨٦هـ/ ، ج٤/٢٢١، وابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع ، بيروت –لبنان المكتب ، الإسلامي، طبع : ١٤٠٠هـ/ ، ج٩/١٧٠.

أوّلا: ذهب الإمام أبوحنيفة – يرحمه الله– إلى التفريق بين المرتدّ والمرتـدة ، فالمرتدّة يرثها أقاربها من المسلمين ، ويرثون كلّ مالها سواء ما اكتسبته حال إسلامها أو حال ردّتها.

أمّا المرتدّ ، فيرثه ورثته المسلمون من ماله الذي اكتسبه زمان إسـلامه ، ولا يرثون ما اكتسبه زمان ردّته ، لأنّ ما اكتسبه بعد ردّته يكون فيئاً للمسلمين وليس مالا خاصا بأقاربه [1].

ثانيا: وذهب أبو يوسف ومحمّد من الحنفية والإمام أحمد في رواية أخرى عنه إلى أنّ المرتدّ يرثه ورثته من المسلمين[2].

ثالثا: و ذهب المالكية ، والشافعية ، والصحيح عند الحنابلة إلى أنّ المرتـدّ لا يرثه أحدّ من المسلمين ، ولا غيرهم ممّن انتقل إلى دينهم ؛ بل ماله كلّه إن مات أوقتل على ردّته يكون فيئاً وحقاً لبيت المال[3].

رابعاً: وذهب ابن حزم الظاهري إلى أنّه إن مات على الردّة ، أوقتل ؛ ورثـه أقاربه الكفار.

قال يرحمه الله : ((**وأمّا ما لم يظفر به من ماله ؛ فهو باق على ما قد ثبـت وصحّ من ملكه له ، فهو له ما لم يظفر المسلمون به ، لا فرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمّة لهم في ذلك. فإن مات ، أو قتل ؛ فهو لورثته الكفـار خاصـة**

---

(1) انظر الحصفكي ، محمد بن عليّ بن محمد ، الدر المختـار ، ط٢ : ١٣٨٦هـ/ ، ج٦/٧٦٧، والسرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دار المعرفة ، ج١٠/٩٨.

(2) انظر السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد ، المبسوط ، بيروت –لبنان ، دارالمعرفة ، ج١٠/٩٨، والشيباني محمد بن الحسن ، الجامع الصغير ،بيروت –لبنان ، عالم الكتب ، ط١ : ١٤٠٦هـ/ ، ج١/٣٠٧، والمرداوي ، علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، بيروت –لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ط١: ١٤١٩هـ، ج٧/٢٥٩.

(3) انظر ابن جزي ، محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية ص٢٥٩، وأبوحامد الغزالي ، الوسيط في الفقه ، القاهرة ، دار السلام ، ط١ : ١٧١٤هـ/ ، ج٤/٣٦٠، وابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، عمدة الفقه ، – الطائف ، مكتبة الطرفين ، ج١/٧٩.

لقوله تعالى:{وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}[1]. وآيات المواريث عامة للمسلمين والكفار، فلا يخرج عن حكمها إلاّ ما أخرجه نص من سنّة صحيحة ، فإن كانوا ذمّة ؛ سلّم إليهم من ظفر به ؛ لأنّهم قد ملكوا بالميراث ، وإن كانوا حربيّين ؛ أخذ للمسلمين متى ظفر به ، فإن أسلم؛ فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين ، كسائر المسلمين)) [2].

يظهر لنا من مذهب ابن حزم الظاهري ، أنّ المرتدّ كافر ، والكافر لايرثه المسلم ، فإذا مات أوقتل وهو مرتدّ ، لم يرثه أحد من المسلمين ، ويرثه أقاربه من الكفار ما لم يظفر الإمام بماله ، وإن ظفر به كان فيئاً يوضع في بيت المال ، لأنّه كالمحارب ؛ إلاّ أن يكون لورثته ذمّة فيسلّمه إليهم الإمام ؛ لأنّهم عندئذٍ أهل للتّملك ، وقد ملكوا ماله عن طريق الإرث ، فيسلم إليهم على أنّه ميراث.

وبناء على ما سبق ، فإن ارتد أحد الزوجين ، فلا يخلو إمّا أن يكون زوجاً وإمّا أن تكون زوجة.

فإن كان زوجاً مات على ردّته ، لم يرثه الآخر ، سواء في ماله الذي اكتسبه حال إسلامه أو حال ردّته ، وكذلك لو كان المرتد زوجة. هذا عند الجمهور.

أمّا عند الإمام أبي حنيفة – يرحمه الله – ، فإن كان المرتد زوجاً ، ورثته الزوجة من ماله الذي اكتسبه في حال إسلامه ، غير الذي جمعه في حال ردّته ؛ لأنّه بعد ردّته كالمحارب ، ومال المحارب يكون لبيت المال ، وليس لأهله منه شيء.

أمّا إن كان الزوجة هي من ارتدّت وماتت على ردّتها ؛ ورثها الزوج سواء فيما اكتسبته حال إسلامها ، أوحال ردّتها ؛ لأنّ المرأة ليست محاربة فمالها لورثتها المسلمين والزوج منهم.

أمّا عند الإمام ابن حزم ، فلا يرث أحدهما الآخر ، فإنّما ماله لبيت المال إن كان الإمام ظفر به ، وإلاّ فلورثته الكفار ، وبالتالي لا يرث أحد الزوجين الآخر إذا ارتدّ وبقي الآخر على الإسلام.

---

[1] سورة الأنفال: ٧٢.

[2] انظر ابن حزم الظاهري ، عليّ بن أحمد بن سعيد ، المحلّى بالآثار ، دار الفكر ، ج٩/٣٠٦.

متى يعدّ اختلاف الدّين والردّة مانعين للإرث؟

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى أنّ العبرة بالردّة أواختلاف الدّين ، يكون وقت وفاة المورّث ، وليس وقت قسمة التركة.

ولو مات مسلم وله أخ مرتدّ ، أوأخ غير مسلم ، ثمّ تاب ، أوأسلم قبل قسمة تركته ؛ لم يرثه ؛ لأنّه كان حين موته غير أهل للإرث بسبب كفره. وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية[٢].

وذهب الحنابلة إلى أنّ العبرة بوقت تقسيم التّركة ، وليس بالوفاة ، وقالوا : من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك في الميراث[٣].

والراجح :هو ما ذهب إليه الجمهور ، حيث إنّ وقت ثبوت حقّ الورثة في مال الميّت هو لحظة موته ، فمن كان أهلاً للإرث في تلك اللحظة ؛ ورثه ، ومن لم يكن لم يرثه.

فالكافر الذي يسلم بعد موت مورّثه وقبل القسمة ، لم يرثه ، لأنّه لم يكن يستحقّ الإرث حين موته بكفره.

أمّا **قانون الأحوال الشخصية البنيني** فلا يعدّ الردّة مانعة للإرث ؛ لأنّ اختلاف الدّين ليس مانعاً للإرث ، وبالتالي لا تمنع الردّة المرتدّ من أن يرث قريبه مطلقاً.

وعليه إذا ارتدّ أحد الزوجين ، ومات الآخر وهو على ردّته ، لم يرثه ولو رجع إلى الإسلام قبل القسمة وذلك عند الجمهور، أمّا عند الحنابلة ، فيرثه إن رجع إلى الإسلام ، قبل القسمة.

---

[1] انظر الحصفكي ، محمد بن علي بن محمد ، الدر المختار ، ج٦/٧٦٧، وابن جزي ، محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية ، ص٢٥٩، وأبو الحسن المالكي ، كفاية الطالب الرباني ، دار الفكر ، طبع :١٤١٢هـ/ ج٢/٥٠٣، والشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، بيروت –لبنان، دارالكتب العلمية ، ط١ : ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ج٤/٤٤

[2] انظر الدر المختار ، ج٦/٧٦٧، والقوانين الفقهية ، ص٢٥٩، وكفاية الطالب الرباني ، ج٢/٥٠٣، ومغني المحتاج ، ج٤/٤٤

[3] انظر البهوتي ، منصور بن يونس ، الروض المربع ، الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، طبع : ١٣٩٠هـ/ ، ج٣/٤٦.

بينما قانون الأحوال الشخصية البنيني يورّثه على كل حال.

إذا عرفنا أسباب الميراث ، وشروطه ، وموانعه ؛ فالآن نرجع إلى موضوعنا وهو حقّ الورثة، وسنخصّص الحديث هنا عن نصيب الزوجة من ميـراث زوجهـا انسجاماً مع عنوان الأطروحة ، أمّا حقّ الورثة الآخرين ، فمردّه إلى الكتب الفقهية.

المطلب السادس: نصيب الزوجة من ميراث زوجها:

وبما أنّ الحديث –عن نصيب الزوجة – لايمكن دون الحديث عـن نـصيب الزوج معه ، فسيتناول الباحث في هذا المطلب الحديث عن التوارث بين الزّوجين.

هذا ، ويوجد هناك فرق جوهريّ بين الشريعة الإسلامية ، وبين قانون الأحوال الشخصية البنيني في تقسيم التركة بين الزوجين ، وهذا ناتج عن اختلاف الأسس التي بني عليها تقسيم التّركة بشكل عام في كل من النظامين ، وهذه الأسس هي:

أوّلا: أسس الإرث في الشريعة الإسلامية

يعد نظام الإرث في الإسلام أفضل نظام ميراث عرفه التاريخ البشري قـديماً وحديثاً لما يتمتّع به من العدالة القائمة على قاعدة الغنم بالغرم ، وعلى حماية حقـوق المستضعفين كالمرأة والأطفال ، ويتميّز هذا النظام بالأسس التالية(١):

١. نظام الإرث –في الإسلام– يقوم على الولاية والتناصر:

من خلال إعادة النظر في موانع الإرث في الإسلام ؛ يتضح أنّ التوارث فـي الشريعة الإسلامية قائم على الولاية والتناصر ، ولهذا لا يرث القاتل قتيله ، ولا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر حتى ولو كان أقرب الناس إليه ، لعدم تحقق الولايـة والتناصر بين من هكذا حاله وبين مورّثه ، بينما نجد أنّ المسلمين يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مواقعهم ، وجنسيّاتهم ؛ لوجود الموالاة والتناصر بينهم. قال – تعـالى– **{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}**(٢).

٢. يقوم نظام الإرث في الإسلام على الجبريّة:

---

(1) بتصرف من الباحث ، انظر أحمد محمد عليّ داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، الأردن، عمّان ، دار الثقافة ، طبع : ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م ، ص٣٠٣-٣٠٨.

(2) سورة التوبة: ٧١.

ليس لأحد أيّاً كان أن يتدخل في الميراث ، ويوزّعه كما يحلو له ، فيعطي من يشاء ، ويحرم من يشاء ؛ ذلك لأن الميراث قد تمّ تقسيمه من الله – تعالى– بشكل لا مجال فيه للاجتهاد ، كما أنّه ليس على الوارث تحمّل شيئ من ديون مورّثه جزاء توريثه لماله ، فالكلّ يلتزم بأمر الله – سبحانه وتعالى– ويقبل تقسيمه بكلّ رضى واستسلام.

٣. جعل الزواج الصحيح سبباً للتوارث بين الزوجين:

لايثبت التوارث بين الزوجين إلاّ إذا تمّ الزواج شرعيّاً ، فلا يتوارث الرجل والمرأة إلّا عن طريق النكاح الصحيح ، كما لاتوارث بين الأب وبين أبنائه من زنا.

٤. نظام الميراث –في الشريعة– قائم على ((الغنم بالغرم))(١):

نجد في بعض الأحيان التفاوت في الأنصبة بين الرجل والمرأة في الميراث ، والحكمة في ذلك تظهر في اختلاف طبيعة الواجبات بينهما ، فالشريعة الإسلامية أعطت الأنثى من الميراث كما أعطته للذكر ، لكنّها ضعّفت نصيب الرجل –أحياناً– على نصيب الأنثى ؛ من أجل أن تحقق التوازن بين أعباء كل منهما ، وبين حقوقه ؛ فالرجل – في الشريعة الإسلامية– هو المكلّف بالإنفاق على نفسه ، وعلى زوجته ، وأولاده وأقاربه المحتاجين بالإضافة إلى أعباء ألقيت على عاتقه تجاه أمّته ووطنه ، في حين أنّ الأنثى منحها الشارع حقّها وحافظ عليه مذ هي ابنة إلى أن تصبح أمّاً مراعاةً لطبيعتها التكوينية.

فأوجب الشارع نفقتها على أبيها ، أو من يقوم مقامه عند عدمه وهي صغيرة ، ثمّ أوجب نفقتها على زوجها إن تزوّجت حتى إن كانت غنيّة ، وأوجبها على أقرب الناس إليها إن لم تكن متزوجة ؛ فالمرأة على كلّ حال مصونة حقوقها ، ومكرّمة إنسانيّتها ، منحها الإسلام ذلك لعفّتها ، وكرامتها ، ولكي تكون ركيزةً لأسرة صالحة ، ولأجيال صالحة تقوم عليها نهضة الأمّة ، ورقيّها ، وازدهارها .

بينما المرأة في النظام الوضعي ، نجدها تنزل في الشارع رغم أنفها بمجرد بلوغها ، وتشتغل ، وتتكبّد لتنفق على نفسها ، ولتصبح بالتالي متاعاً في أسواق المتعة

---

(1) انظر الفيومي ، أحمد بن محمد ، مصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، بيروت ، المكتبة العلمية ، ج٢/٤٥٤، ومعنى القاعد : أن من اختص بمنفعة شيء ما ، اختص بتحمل عبئه.

، والشهوات ، ممّا كان له الأثر المباشر في تفكّك الأسر ، والمجتمعات الّتي تعيش في ظلّ القوانين الوضعية.

٥. الحفاظ على حقّ الورثة في حال حياة المورّث:

لا يجوز للمورّث – في الشريعة الإسلامية– أن يوصي بأكثر من ثلث ماله ، مراعاة لحقّ الورثة . وفي الحديث أنّه – صلى الله عليه وسلم– ذهب إلى سعد – رضي الله عنه– يعوده ، وهو مريض بمكة ، فقال سعد – رضي الله عنه– : لي مال أوصي به كلّه ؟ قال: " **لا**" . فقال: فالشطر . قال: " **لا** " . قال: فالثلث: قال: "" **الثلث والثلث كثير ، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم يتكفّفون الناس في أيديهم**"[١]. كما أن الوصية لاتجوز للوارث مالم يوافق عليها بقية الورثة. لقوله – عليه الصلاة والسلام– : ((**إنّ الله تبارك وتعالى قد أعطى كلّ ذي حقّ حقّه ، فلا وصيّة لوارث**)) [٢].

٦. حماية المستضعفين:

لقد عمل النظام الإسلامي على حماية المستضعفين من النساء ، والأطفال ، فجعل للأنثى نصيباً من التركة ؛ سواء أكانت بنتا ، أم أختا ، أم زوجةً ، أم أمّاً ؛ ولم يميّز بين الابن الأكبر وبين إخوته الصغار ، وفي ذلك غاية من العدل ، والحماية لحقوق المستضعفين إذ هم بحاجة للرعاية ؛ ولأنّ ذلك أبعد للبغض ، والحقد ، والحسد من قلوب هؤلاء لباقي الورثة ، حينما أعطوا حقوقهم.

والآن إلى الحديث عن الأسس التي يقوم عليها نظام الميراث في قانون الأحوال الشخصية البنيني .

---

[1] انظر الإمام البخاري ، أبوعبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري تحقيق زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة ،ط١ : ١٤٢٢هـ/ ،رقم(٢٧٤٢)، ج٤/٣، ومسلم ، مسلم الحجّاج ، صحيح مسلم ، بيروت –لبنان، دار إحياء التراث العربي ، رقم (١٦٢٨) ، ج٣/١٢٥٠.

[2] انظر الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ، السنن ، بيروت –لبنان ، دار المغرب الإسلامي ، طبع : ١٩٩٨م ، ج٣/٥٠٤، حديث حسن، انظر المرجع نفسه.

ثانيا: الأسس التي يقوم عليها نظام الإرث في قانون الأحوال الشخصية البنيني:

بعد ما رأيناه من الأسس التي يقوم عليها نظام الإرث في الشريعة الإسلامية، أذكر –هنا– الأسس التي يقوم عليها نظام الإرث في قانون الأحوال الشخصية البنيني ، وهي كالتالي[1]:

١. أساس التنزيل.

وهذا الأساس قائم على التناوب في الإرث نزولا ؛ وهي أنّ من يموت أويحرم من الميراث في حياة أصله تقوم فروعه مقامه في الاستحقاق ، ويستحقّون النصيب الذي كان يستحقّه أصلهم كما لو كان حياً.

٢. أساس المساواة بين الورثة مطلقاً.

هذا الأساس قائم على عدم التفريق بين ذكر وأنثى في الميراث بالنسبة لجميع الورثة من أصول وفروع وحواشي بمن فيهم الزوجان ، فنصيب الزوجة كنصيب الزوج لا فرق بينهما.

٣. أساس ترتيب الورثة:

فالورثة في القانون المذكور مرتّبون على طبقات ثلاث:

الطبقة الأولى: تشمل الأولاد وفروعهم.

الطبقة الثانية: الأبوان وفروعهما من الإخوة والأخوات الأشقاء ، والإخوة والأخوات لأب عند فقد الأب ، وكذلك الإخوة والأخوات لأبوين ، والإخوة والأخوات لأب عند فقد الأمّ ، كلّ ذلك بالتساوي بين الذكور والإناث استناداً إلى قاعدة المساواة في الحقوق والواجبات المنصوص عليها في المادة ٢٦ من دستور بنين للعام ١٩٩٠م.

الطبقة الثالثة: وتشمل الأجداد والجدّات أصحّاء أم فاسدين ، كما تشمل فروعهم وهم: الأعمام والعمّات من جهّة الأبوة ، والأخوال والخالات من جهّة الأمومة ، وكذلك فروعهم مراعاة للمساواة بين الذكور والإناث.

---

[1] انظر قانون الأحوال الشخصية البنيني في المواد (٦٠٤ إلى ٦٣٤).

٤. ضمان حقّ الزّوجين:

هو أن يرث الزوجان مع الطبقات الثلاث المذكورة ؛ لأنّهـا لا يـدخل علـى الزوجين حجب حرمان أبداً – كما هو في الشريعة الإسلامية– ، خلافا لها في المساواة بينهما في النصيب.

٥. أساس الترجيح بين الورثة:

يقوم أساس الترجيح بين الورثة على قاعدة أنّ كلّ طبقة من الطبقات تحجـب الطبقة التي تليها باستثناء الأب والأمّ من الطبقة الثانية ، فإنّهمـا لا يحجبـان حجـب حرمان مع وجود وارث في الطبقة الأولى.

٦. أساس قوّة القرابة:

إنّ بعض الورثة من الفروع تتعدّد جهات إرثهم ؛ تبعاً لهذا فإنّهم يأخذون حقّهم الإرثي من مختلف تلك الجهات ، كالأخ الشقيق فإنّه يأخذ نصيبه من جهّة أبيه وكذلك من جهّة أمّه.

هذه هي الأسس التي يقوم عليها نظام الإرث في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني.

وهذا أوان الحديث عن نصيب المرأة من ميراث زوجها في الفقه الإسلامي ، وفي قانون الأحوال الشخصية البنيني ، وذلك كالآتي:

نصيب الزّوجين في الشريعة الإسلامية:

اتّفق الفقهاء – في الشريعة الإسلامية– على أنّ نصيب الزوج –في الميراث– على ضعف نصيب الزوجة بناء على الأسس السابقة التي ذكرناها في نظام الإرث في الشريعة.

والأدلّة على ذلك قوله –تعالى– **{وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}**(١).

---

(1) سورة النساء: ١٢.

وجه الاستدلال: حيث بيّن الله –سبحانه وتعالى– في هذه الآية حالات توريث الزوجين وضعّف فيها نصيب الزوج على نصيب الزوجة ، وتفاصيل ذلك كالآتي:

١. حالات توريث الزوج في الشريعة:

للزوج في التوريث حالتان وهما:

الأولى: حالة عدم وجود الفرع الوارث لزوجته المتوفية سواء أكان ذلك الفرع منه أم من غيره ، وفي هذه الحالة يرث الزّوج نصف ميراث زوجته بعد أداء الحقوق المتعلقة بالميراث ، واستيفائه لشروط الإرث ، وانتفاء الموانع.

الثانية: عند وجود الفرع الوارث لزوجته المتوفية منه أو من غيره ، وفي هذه الحالة يرث الزوج ربع ميراث زوجته بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة وتحقق الشروط ، وعدم وجود الموانع.

٢. حالات توريث الزوجة في الشريعة:

للزوجة كذلك حالتان ، هما:

الحالة الأولى: عند عدم وجود فرع وارث للزوج المتوفى ؛ منها أو من غيرها ، فإنّ حقّ الزوجة الواحدة أو الأكثر في ميراث زوجها أوزوجهنّ هو: الربع بينهنّ بالتّساوي بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة ووجود الشروط ، وعدم الموانع.

الحالة الثانية: إذا كان للزوج المتوفى فرع وارث ؛ منها أو من غيرها ، فلها أولهنّ الثمن فيما بينهنّ بالتساوي بعد قضاء كلّ الدّيون المتعلّقة بالتركة.

ثانيا: نصيب الزوجين في قانون الأحوال الشخصية البنيني:

أمّا القانون المذكور ، فقد ذهب إلى توريث الزّجين مناصفة ، فجعل لكلّ منهما حظ الآخر بناء على قاعدة المساواة السابق ذكرها في المادة ٢٦ من الدستور البنيني لعام ١٩٩٠م. فجعل للزوجين ثلاث حالات في التوريث.

الحالة الأولى: عند وجود الفرع الوارث ، يرث أحد الزوجين الآخر ربع تركته. جاء في المادة: ٦٣٢ ((**للزّوج الذي بقي على قيد الحياة الربع ممّا تركه الزوج المتوفى إن كان له فرع**)).

فالقانون البنيني يوافق –هنا– الشريعة الإسلامية ؛ إذا كان الزوج هو الوارث ، ويخالفها في الزوجة الوارثة ؛ إذ هي لا ترث مع وجود الفرع الوارث إلاّ الثمن.

الحالة الثانية: إذا لم يوجد فرع له ، ووجد أصل ، أوحاشية ؛ فالزوج الــذي بقي على قيد الحياة يأخذ نصف تركة الزوج المتوفى. ورد في المادة ٦٣٣: ((**للزّوج الذي على قيد الحياة نصف تركة الزوج المتوفى ؛ إن لم يكن له فرع ، وكان له أصل أوالحاشية**)).

في هذا الموقف للقانون ، يكون قد أخذ بما عليه الشريعة الإسلامية فيما يتعلّق بحق الزوج في تركة زوجته ، وخالف الشريعة في موقفه من حــق الزوجــة عنــدما ورّثها نصف تركة زوجها ، بينما حقها –في الشريعة– ربع التركة.

الحالة الثالثة: لأحد الزوجين كلّ التركة إن لم يوجد للزوج المتــوفى أقــارب يرثونه. نص في المادة ٦٣٤: ((**للزّوج الذي بقي على قيد الحياة كلّ تركــة الــزوج المتوفى إن لم يكن له أقارب يرثونه**)).

وفي هذه الحالة الثالثة ، خالف القانون الشريعة حيث جعل كل التركة للــزوج أو الزوجة ، بينما –في الشريعة الإسلامية– لا يتجاوز حق الزوج نصف التركة ، ولا يعدو حق الزوجة الربع ، ومابقي فهو لبيت المال.

هذا ، وبالله والتوفيق. والآن مع خاتمة الأطروحة في الصفحات القادمة.

الخـــــــاتمـــــــــة والتوصيات:

أولا: الخاتمة:

بعد دراسة الحقوق المالية للمرأة في الشريعة الإسلامية وتطبيقها على قـــانون الأحوال الشخصية البنيني ، توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

١. أنّ الشريعة الإسلامية شريعة ربانية ، وقانون الأحوال الشخصية البنيني قانون وضعي وليس شرعياً ؛ لكنّ بعض الأحكام فيه توافق الشريعة.

٢. أنّ قانون الأحوال الشخصية البنيني متأثر –بشكل كبير– بالقانون المدني الفرنسي ، ولهذا كان اعتماده على العرف البنيني اعتماداً ضئيلًا رغم كونه مصدراً من مصادره التشريعية .

٣. وافق قانون الأحوال الشخصية البنيني الشريعة في حماية حقوق المرأة المالية ، وأثبت لها المهر ، والنفقة ، والميراث .

٤. فصلّت الشريعة الإسلامية أحكام المهر ، بينما القانون لم يفصّلها ، بل أشار إليه فقط إشارة تصفه بالرمزية تاركا تفاصيله للعرف البنيني.

٥. يوجد في بنين عرفان ، عرف للمسلمين ، وآخر لغير المسلمين ، وكلاهما يعدان المهر من الحقوق الأساسية للمرأة في عقد النكاح ، غير أنّ طبيعة المهـــر فـــي عرف غير المسلمين قد تبيّن لنا أنّها لا تتفق مع الشريعة ؛ لتضمنها الخمر وغير ذلك ممّا يعدّ حراماً شرعاً ؛ في حين ثبتت لنا موافقة طبيعة المهر في عرف المسلمين مع الشريعة ؛ لأنّها مستمدة –أساسا– من المذهب المالكي رغم ما يعانيه من سوء التطبيق في كثير من الأحيان بسبب الجهل بالمذهب ، وضعف الانتماء للدين.

٦. بينما الشريعة الإسلامية أوجبت النفقة الزوجية على الزوج وحده مقابل طاعة الزوجة له على الوجه الذي تتحقق به مصلحة الأســـرة ؛ اعتبـــر قـــانون الأحـــوال الشخصية البنيني النفقة مسئولية مشتركة بينهما ، وفرض النفقة علـــى الزوجـــة كمـــا فرضها على الزوج معتمدا في ذلك على المادة ٢٦ من دستور بنين التي تنظـــر إلـــى المرأة على أنّها مساوية للرجل في الحقوق والواجبات.

٧. لم يتضمّن تعريف الفقهاء للنفقة الزوجية مؤنة التداوي في حين اعتبره القانون

جزءً منها.

٨. يتفق موقف القانون مع موقف الفقهاء في أنّ العقد الصحيح هو موجب النفقة ، ويتفق مع المذهب الظاهرعند الحنفية في أن وقت استحقاقها يكون بعد العقد ما لـم يوجد مانع من قبل المرأة ؛ وهو أيضاً مذهب الحنابلة في أحد الروايتين عـن الإمـام أحمد .

٩. وافق قانون الأحوال الشخصية البنيني– في تقدير النفقة– مذهب المالكية ، فجعل مقدارها كفاية المنفق عليه ضمن قدرة المنفق.

١٠. بينما أدرج الفقهاء الخدمة تحت النفقة ، ووأجبوها على الزوج لزوجته إمّا بنفسه ، أوباتّخاذ خادم لها ؛ فإنّ القانون لم ينص على ذلك ؛ تماشـياً مـع مبـدأ المشاركة في الإنفاق بين الزوجين.

١١. سلك القانون نهج الفقهاء في طريقة استيفاء النفقة ، وهي التمكين منها ، إلّا إذا لم يلتزم المنفق بذلك ؛ فيصار إلى طريقة التمليك ، غير أنّ النفقة في هذه الطريقة قد تسقط بالتقادم في وجهة نظر القانون قبل رفـع طلبهـا أمـام المحكمة ؛ خلافاً لرأي الفقهاء القاضي بأنّها لا تسقط إلا بالأداء ، أو الإبراء.

١٢. وافق القانون مذهب الجمهور –عن طريق الإشارة– في ضمان النفقة المستقبلية ؛ خلافاً لمذهب الصاحبين –أبي يوسف ، ومحمد– الذين لا يريان ذلك.

١٣. وافق القانون الشريعة – بإشارة النص – في استيفاء النفقة الزوجية عن طريق المقاصّة .

١٤. سلك القانون مذهب الجمهور القائل بجواز طلب فسخ النكاح بسبب الإعسار في النفقة ؛ خلافاً لمذهب الحنفية. كما وافقهم في تدخل الحاكم عند الإمتنـاع عن الإنفاق مع القدرة عليه.

١٥. نصت الشريعة على نفقة المعتدة من طلاق رجعي باعتبارها زوجة حكماً ، بينما القانون لم ينص على هذا الحق ؛ لعدم وجود الطلاق الرجعي فيه.

١٦. اختلف الفقهاء في نفقة المعتدة من طلاق بائن إلى ثلاثة مذاهب:

مذهب الحنفية أنّ لها النفقة كالرجعية ، ومذهب المالكية والشافعية وقول للحنابلـة: أنّ لها السكنى غير النفقة ، ومذهب الظاهرية أنّه لا نفقة ولا سكنى لها ، وإليـه ذهـب

القانون من حيث إنّ العلاقة الزوجية هي سبب النفقة ، وقد ارتفعت بسبب البينونة ؛ فارتفع معها واحب النفقة.

١٧. وافق القانون الشريعة –من حيث المبدأ– في اعتبار الخيانة الزوجية موجبا لفسخ النكاح ، وأثبت النفقة للمرأة ؛ إذا كانت حاملا من أجل الحمل ؛ ما لم ينكره الزوج ، وإليه ذهب الفقهاء.

١٨. أثبت القانون النفقة للمعتدة من نكاح فاسد ؛ إذا كانت حاملا من أجل الحمل ، ووافق بذلك مذهب المالكية ، والحنابلة ، والقول الثاني عند الشافعية.

١٩. خالف قانون الأحوال الشخصية البنيني الشريعة عندما جعل للزوج الذي بقي على قيد الحياة النفقة في تركة زوجته ، أوعلى ورثتها ما لم يتزوج مجددا ، ولم يعاشر الطرف الآخر معاشرة غير شرعية بشكل علني.

٢٠. وافق القانون –فيما يتعلّق باختيار من يتولى الحضانة– الشريعة اعتباراً بمصلحة الصغير ؛ أمّا ما يتعلّق باشتراط إسلام الحاضنة ؛ فإنّ القانون لم يعد ذلك شرطاً موافقاً بذلك مذهب الحنفية ، والراجح عند المالكية ؛ وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار القيود التي وضعها هذان المذهبان في هذا المضمار. كما أنّ القانون لم يجعل للأمّ الحاضنة نفقة على حضانتها ؛ وإنّما جعل النفقة للمحضون تؤخذ من قبل الزوج وهو مذهب المالكية.

٢١. خالف القانون الشريعة عندما أجاز الوصية بأكثر من الثلث ، بينما الوصية لا تجوز في الشريعة أكثر من الثلث إلّا إذا وافق عليه جميع الورثة.

٢٢. التوارث في القانون اختياري ، يجوز للوارث أن يقبل التركة كما له أن يرفضها ، وبالمقابل إذا قبلها ؛ تحمّل ديون التركة كلّها ، أوما في حدود قيمة التركة حسب اختياره ؛ بينما التوارث في الشريعة مبني على الجبر ، فالوارث يرث دون أن يتحمّل مقابل ذلك شيئاً من ديون التركة .

٢٣. لم يعد القانون اختلاف الدين مانعاً للتوارث ؛ بينما الشريعة اعتبرت ذلك مانعاً.

٢٤. وافق القانون مذهب المالكية فيما يتعلق بنوع القتل المانع من الإرث . وخالف القانون الشريعة حينما جعل نصيب المرأة في الميراث مثل نصيب الرجل .

ثانياً: التوصيات:

١. أرى من الواجب على الشعب البنيني المسلم التقيّد بأحكام هذا القانون فيما وافق فيه الشريعة الإسلامية، باعتبار ذلك من شريعتهم .

٢. أن يتقوا الله في المرأة ويؤدّوا لها حقوقها المشروعة ، وعلى المرأة طاعة زوجها فيما فيه صلاح الأسرة ، وأن يكونوا في ذلك قدوة للآخرين.

٣. أرجو دراسة مسائل أخرى في قانون الأحوال الشخصية البنيني في ضوء الشريعة الإسلامية لمعرفة مدى الاتفاق والاختلاف بينه وبين الشريعة.

٤. أوصي بعقد الزواج بطريقة شرعية ، ثمّ تسجيله لدى المحكمة حماية للحقوق.

٥. أوصي الحكومة البنينية بالاستفادة من أحكام الفقه الإسلامي بشكل أكبر في سن القوانين والتشريعات.

وفي الختام أشيربأنّ هذه الخطوة ماهي إلّا مجرّد حب الإسهام في حماية حق المرأة المالي من الناحية الشرعية ، وكشف الغطاء عن قانون الأحوال الشخصية البنيني لمن لا يجيد اللغة الفرنسية من أبناء المسلمين الدارسين للغة العربية حتّى يكونوا على بصيرة من قانون بلدهم ، وهذا بدوره ينصب في إبراز حقيقة الإسلام فيما يتعلق بحقوق المرأة على عكس التصرفات الخاطئة التي يقوم بها بعض المسلمين في بنين تجاه المرآة.

والله أسأل القبول والمغفرة للزلات ؛ إنّه غفور شكور.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والصلاة والسلام على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

التفسير:

١. ابن العربي ، القاضي محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المغافيري المالكي المتوفى:٥٤٣هـ. الطبعة الأولى . أحكام القرآن. دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان.

٢. ابن كثير، أبو الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي. الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م . تفسير القرآن العظيم تحقيق سامي بن محمّد سلامة. دار النشر غير معروف.

٣. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي. الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠هـ . زاد المسير في علم التفسير. المكتب الإسلامي، بيروت.

٤. التميمي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي. الطبعة الاولى:١٤٢١هـ ٢٠٠٠م . مفاتيح الغيب. دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان.

٥. الجصاص، أحمد بن عليّ أبوبكر الرازي. طبع سنة: ١٥٤هـ ٩٩٤م . أحكام القرآن. دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان.

٦. الخازن ، علاء الدين علي بن إبراهيم البغدادي . طبع سنة: ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م . لباب التأويل في معاني التنزيل. دار الفكر.

٧. السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله. طبع سنة: ١٤٢١هـ . تفسير السعدي تحقيق ابن عثيمين . مؤسسة الأطروحة، بيروت – لبنان..

٨. القرطبي، محمد بن أبي بكر بن فرخ. الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م . الجامع لأحكام القرآن. دار التيسير.

٩. الطبري، محمد بن جرير . الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م. جامع البيان في تأويل آي القرآن . مؤسسة الأطروحة.

الحديث:

١٠. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي المتوفى:٨٠٤هـ. الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٦هـ . تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. دار حراء ، مكة المكرمة.

١١. ابن دقيق ، أبو الفتح محمّد بن عليّ . الطبعة الثانية سنة: ١٤٢٣هـ. الإلمام بأحاديث الأحكام. دار المعراج الدولي ، دار ابن حزم، السعودية.

١٢. ابن الجارود، عبد الله بن علي بن الجارود الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م . المنتقى من السنن المسند. مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت .

١٣. ابن ماجه ، أبو عبد الله محمّد بن يزيد . سنن ابن ماجه. الطبعة الأولى سنة: ١٤١٨هـ ١٩٩٨م .

١٤. ابن حبان، محمد بن حبان . الطبعة الثانية سنة:١٤١٤هـ١٩٩٣م . صحيح ابن حبان تحقيق شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الأطروحة ، بيروت .

١٥. ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد . ط١ سنة: ١٤١٥هـ . مصنف ابن أبي شيبة تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد ، الرياض.

١٦. ابن حجر العسقلاني ، أبوالفضل أحمد بن عليّ المتوفى(٨٥٢هـ) الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ ١٩٨٩م. فتح الباري . دار الكتب العلمية، بيروت .

١٧. أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن شداد . سنن أبي داود تحقيق محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر.

١٨. أبو يعلى ، أحمد بن عليّ بن المثنى . الطبعة اللأولى سنة: ١٤٢٧هـ ٢٠٠٧م . مسند أبي يعلى تحقيق مكتبة التحقيق بمركز التراث . مركز التراث للبرمجيات ، الرياض.

١٩. الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م. الموطأ تحقيق محمد مصطفى الأعظمي. مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، الإمارات العربية المتحدة.

٢٠. الإمام الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس . سنة النشر غير معروفة. مسند الشافعي . دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢١. الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل. الطبعة الثانية سنة:١٤٢٠هـ ١٩٩٩م . مسند الإمام أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون . مؤسسة الأطروحة.

٢٢. الألباني ، محمّد ناصر الدين المتوفى(١٤٢٠هـ). الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٥هـ١٩٨٥م . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. المكتب الإسلامي، بيروت .

٢٣. البيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين . نشر سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م. السنن الكبرى . مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة.

٢٤. البخاري ، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل . الطبعة الأولى سنة :١٤٢٢هـ. الجامع المسند لصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه تحقيق زهير ناصر الناصر . دارطوق النجاة.

٢٥. الترمذي ، أبو عيسى محمّد بن عيسى . نشر سنة: ١٩٩٨م . سنن الترمذي .دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

٢٦. الجارود ، سليمان بن داود ، ط١سنة:١٤٢٥هـ٢٠٠٠م. مسند أبي داود الطيالسي. دار الكتب العلمية. بيروت –لبنان.

٢٧. الحاكم النيسابوري ، محمّد بن عبدالله أبو عبدالله . ط١ سنة: ١٤١١هـ ١٩٩٠م . المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٨. الدارقطني ، عليّ بن عمر . نشر سنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م. سنن الدارقطني تحقيق عبد الله هاشم يماني المدن. دار المعرفة ، بيروت .

٢٩. الدارمي ، عثمان بن سعيد السجستان . ط١ سنة: ١٤٠٧هـ . سنن الدارمي.دار الكتاب العربي، بيروت .

٣٠. الزيلعي ، جمال الدين أبو محمّد عبد الله بن يوسف المتوفى(٧٦٢هـ). الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ١٩٩٧م . نصب الراية لأحاديث الهداية . مؤسسة الريان للطبعاعة والنشر، بيروت .

٣١. السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين. ط٥ سنة:١٤٢٥هـ . سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي تحقيق التراث. دار المعرفة، بيروت .

٣٢. شمس الدين محمّد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي المتوفى(٧٤٤هـ). الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م . المحرّر في الحديث. دار المعرفة ، بيروت .

٣٣. الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد . الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م. المعجم الكبير. مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل.

٣٤. الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد . الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م . المعجم الصغير .المكتب الإسلامي ، دارعمار ، بيروت.

٣٥. الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد . الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م . مسند الشاميين. مؤسسة الأطروحة ، بيروت .

٣٦. الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد. طبع سنة:١٤١٥هـ-١٩٩٥م. المعجم الأوسط . دار الجرمين ، القاهرة.

٣٧. الطحاوي ، أحمد بن محمّد بن سلامة . الطبعة الأولى سنة: ١٣٩٩هـ . شرح معاني الآثار. دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٨. عبد الهادي ، محمّد بن أحمد . الطبعة الأولى سنة: ١٩٩٨م . تنقيح التحقيق في أجاديث التعليق.

٣٩. عبد الرزاق الأعظمي . الطبعة الثالثة سنة: ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م . مصنف عبد الرزاق تحقيق نظم الساعدي. دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٤٠. عبد الله بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي. الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م. مسند عبد بن حميد تحقيق صبحي البدري السامرائي وغيره.

٤١. علاء الدين علي بن بلبان . ط١سنة:١٤٠٧هـ-١٩٨٧م. الإحسان في ترتيب ابن حبان. دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان.

٤٢. مسلم ، مسلم بن الحجاج . سنة النشر غير معروفة. صحيح مسلم تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي ، بيروت ..

٤٣. محمّد الجوزي ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي. الطبعة

الأولى سنة: ١٤٠٥هـ. التحقيق في أحاديث الخلاف. دارالكتب العلمية، بيروت .
٤٤. النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب . الطبعة الأولى سنة: ١٤١١هـ ١٩٩١م. سنن النسائي .دارالكتب العلمية ، بيروت .

مراجع اللغة العربية:

٤٥. ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. ط١ سنة:٢٠٠٠م. لسان العرب. دار صادر، بيروت.
٤٦. إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن ، وحامد عبد القادر ، ومحمد علي. المعجم الوسيط . دار الدعوة ، استانبول ، تركيا.
٤٧. التلمساني ، أبو عبد الله محمّد بن أحمد . سنة النشر غير معروفة . مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول تحقيق عبدالوهّاب عبد اللطيف. الناشر مكتبة الخانجي، مصر.
٤٨. الجرجاني ، عليّ بن محمد بن عليّ. الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٥هـ . التعريفات . دار الكتاب العربي ، بيروت .
٤٩. الرازي ، محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر. طبعة جديدة سنة: ١٤١ هـ ١٩٩٥م. مختار الصحاح. مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت.

أصول الفقه:

٥٠.   عبد الكريم زيداني. الطبعة الخامسة سنة: ١٤١٧هـ ١٩٩٦م. الوجيز في أصول الفقه. مؤسسة الأطروحة ، بيروت .

المراجع في الفقه

الفقه الحنفي

٥١.   ابن عابدين ، محمّد أمين عمر. رد المحتار على الدّر المختار. دار الكتب العلمية ، بيروت.

٥٢.   ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي . الطبعة الأولى سنة:١٤٢٤هـ ـ٢٠٠٣م. فتح القدير. دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٣.   ابن مارة ، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد . الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م. المحيط البرهاني في فقه النعماني. دار الكتب العلمية، بيروت .

٥٤.   ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. الطبعة الأولى سنة: ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م . البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٥.   إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي. الطبعة الثانية سنة: ١٣٩٣هـ ـ١٩٧٣م. لسان الحكام. دار النشر الباجي الحلبي، القاهرة.

٥٦.   بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى . الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م. البناية في شرح الهداية. دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٧.   بسّام عبد الوهّاب الجاني . الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ ـ٢٠٠٤م. المجلّة الأحكام العدلية فقه المعاملات في المذهب الحنفي معها قرار حقوق العائلة في النكاح المدنيّ والطّلاق النكاح– الافتراق. طبعة مضبوطة ومشكولة ومنسّقة ومحبوكة الموادّ مع شرح بعض غريبها. دار ابن حزم.

٥٨.   البغدادي ، أبو محمّد ين غانم بن محمّد . الطبة الأولى سنة ١٤٢٠هـ

١٩٩٩م. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة . دار السلام ، القاهرة ، مصر.

٥٩. الحصفكي ، علاء الدين محمد بن عليّ بن محمد. ط٢ سنة: ١٣٨٦هـ. الدر المختار. دار الفكر، بيروت .

٦٠. الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن عليّ. سنة النشر غير معروفة. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . دارالكتاب الإسلامي ، بيروت .

٦١. السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل. سنة النشر غير معروفة . المبسوط. دار المعرفة، بيروت .

٦٢. الشيباني ، محمّد بن الحسن الشيباني . الطبعة الثالثة سنة: ١٤٠٣هـ . الحجّة . عالم الكتب ، بيروت .

٦٣. عبد الله محمود الموردوي الموصلي . سنة النشر غير معروفة. الإختيار لتعليل المختار.دار الأرقم بن الأرقم ، بيروت .

٦٤. الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود . الطبعة الثالثة سنة١٤٢١هـ ٢٠٠٠م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٦٥. لجنة علماء نظام البلخي . نشر سنة ١٤١١هـ ١٩٩١م . الفتاوى الهندية .دار صادر ، بيروت .

٦٦. المرغيناني ، برهان الدين أبو الحسن عليّ بن أبي بكر . سنة النشر غير معروفة. الهداية في شرح بداية المبتدي .دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

فقه المالكية:

٦٧. ابن رشد (الجد) ، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م. البيان والتحصيل .دار المغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٦٨. ابن رشد (الحفيد) ، أبو الوليد محمّد بن محمّد . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م. بداية المجتهد ونهاية المقتصد . دار الجيل ، بيروت.

٦٩. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله . الطبعة الرابعة سنة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م. الاستذكار.مؤسسة النداء ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة.

٧٠.	الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م . المدونة الكبرى . دار الكتب العلمية ، بيروت .

٧١.	الآبي ، صالح عبد السميع الأزهري . سنة النشر غير معروفة . جواهر الإكليل شرح العلاّمة خليل . دار الفكر.

٧٢.	الآبي، صالح عبد السميع الأزهري. سنة النشر غير معروفة . الثمر الداني في تقريب المعاني على متن الأطروحة لأبي زيد القيرواني. المكتبة الشعبية ، بيروت .

٧٣.	البراذعي ، أبو سعيد خلف بن عبد أبي القاسم القيرواني. سنة النشر غير معروفة. التهذيب في اختصار المدونة تحقيق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.

٧٤.	الحبيب بن طاهر. الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م . الفقه المالكي وأدلته .مؤسسة المعارف ، بيروت .

٧٥.	الحطاب الرعيني ، محمد بن عبد الرحمن المغربي. طبعة جديدة سنة: ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الكت بالعلمية ، بيروت.

٧٦.	الخرشي ، محمّد بن عبد الله . سنة النشر غير معروفة . شرح مختصر خليل . دار الفكر.

٧٧.	الدسوقي ، محمّد بن أحمد بن عرفة . سنة النشر غير معروفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار إحياء الكتب العربية .

٧٨.	الدردير ، أبوالبركات أحمد بن محمّد بن أحمد العدوي . سنة النشر غير معروفة. الشرح الكبير . دار الفكر ، بيروت .

٧٩.	العدوي ، عليّ الصعيدي . طبع سنة:١٤١٢هـ. حاشية العدوي. بيروت .

٨٠.	القيرواني ، ابن أبي زيد عبد الرحمن بن عبد الرحمن. الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩م. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمّهات . دار المغرب الإسلامي ، بيروت .

٨١.	القاضي عبد الوهاب ، علي بن نصر المالكي. ط١ سنة:١٤١٨هـ١٩٩٨م. المعونة على مذهب عالم المدينة.دار الكتب العلمية، بيروت .

٨٢.	القرافي ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي. طبع سنة: ١٩٩٤م . الذخيرة .دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

٨٣.	المواق ، أبو عبد الله بن محمّد بن يوسف . سنة النشر غير معروفة. التاج والإكليل لمختصر خليل . دار الكتب العلمية ، بيروت .

٨٤.	النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا . سنة النشر غير معروفة . الفواكه الدواني .دار الفكر.

فقه مذهب الشافعية

٨٥.	الإمام الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد . الطبعة الأولى سنة:١٤١٧هـ. الوسيط في الفقه . دار السلام ، القاهرة.

٨٦.	أبو يحيى ، زكريا بن محمّد بن أحمد. الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ . (أ) فتح الوهّاب (ب) منهج الطلاب. دار الكتب العلمية ، بيروت .

٨٧.	البجيرمي ، سليمان بن محمد بن عمر. سنة النشر غير معروفة . حاشية البجيرمي. دار بكر ، تركيا.

٨٨.	الحصني ، أبوبكر الحسيّني بن محمد . الطبعة الأولى سنة:١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م . كفاية الأخيار في حلّ غاية الإختيار.مؤسسة الأطروحة ناشرون. بيروت .

٨٩.	الدمياطي ، السيد البكري الدمياطي . سنة النشر غير معروفة . حاشية إعانة الطالبين. دار الفكر، بيروت.

٩٠.	زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. سنة النشر غير معروفة. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية . المطبعة الميمنية.

٩١.	السنيكي ، زكريا بن محمّد بن زكريا . سنة النشر غير معروفة . أسنى المطالب شرح روض الطالب . دار الكتاب الإسلامي.

٩٢.	السيوطي ، أبوبكر عبد الرحمن جلال الدين . سنة النشر غير معروفة. الأشباه والنظائر .دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٣.	الشافعي ، الإمام محمّد بن إدريس . الطبعة الثانية سنة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م. كتاب الأم. دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة.

٩٤.	الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف . المهذب. دار

الفكر ، بيروت.

٩٥. الشرقاني ، عبد الله بن محمد بن إبراهيم. ط١ سنة: ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م . حاشية الشرقاني. دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٦. الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب. ط١ سنة: ١٤١٥هـ ـ١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دارالكتب العلمية، بيروت .

٩٧. الشربيني ، شمس الدين محمّد بن محمّد الخطيب. نشر سنة :١٤١٥هـ . الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع . دار الفكر.

٩٨. قليوبي وعميرة. سنة النشر غير معروفة . حاشيتا قليوبي وعميرة . دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

٩٩. الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمّد بن حبيب . الطبعة الأولى سنة ١٤١هـ ١٩٩٤م. الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي شرح مختصر المزني. دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان.

١٠٠. النووي ، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف . الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٥هـ . روضة الطالبين . المكتب الإسلامي ، بيروت.

١٠١. النووي ، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف. سنة النشر غير معروفة. المجموع شرح المهذّب . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت .

فقه مذهب الحنابلة

١٠٢. ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم . ط٢ سنة:١٤٠٤هـ ـ١٩٨٤م. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد. مكتبة المعارف ، الرياض.

١٠٣. ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد . سنة ودار النشر غير معروفين. زاد المعاد في هدي خير العباد.

١٠٤. ابن سعد بن عبدة ، مصطفى السيوطي الرحيباني. سنة النشر غير معروفة. مطالب أولي النهى في غاية المنتقى .المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٥. ابن مفلح ، إبراهيم بن محمّد بن عبد الله . طبع سنة ١٤٠٠هـ.

المبدع شرح المقنع . المكتب الإسلامي، بيروت .

١٠٦. ابن مفلح ، أبو عبد الله محمّد بن مفلح. الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ. الفروع لا بن مفلح . دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٠٧. ابن ضوبان ، إبراهيم بن محمد بن سالم. الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م . منار السبيل في شرح الدليل .المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٠٨. ابني قدامة ، موفق الدين وشمس الدين . سنة النشر غير معروفة . المغني مع الشرح الكبير. دار الفكر.

١٠٩. ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. سنة النشر غير معروفة. المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه. دار الكتب العلمية ، بيروت .

١١٠. ابن قدامة ، الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. الكافي في فقه الإمام البجّل أحمد بن حنبل. بيروت، لبنان.

١١١. البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس. سنة وبلد النشر غير معروفين. دقائق ألي النهى لشرح منتهى الإرادات .عالم الكتب.

١١٢. البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس. ط١ سنة:١٤٢٠هـ١٩٩٩. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٣. البهوتي ، منصور بن يونس بن أدريس. نشر سنة:١٣٩٠هـ . الروض المربع. مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض.

١١٤. البليهي ، صالح بن إبراهيم البليهي. الطبعة الثالثة سنة ١٤٠١هـ. السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع. مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية.

١١٥. مرعى الكرمي، مرعى بن يوسف بن أبي بكر . ط٢ سنة: ١٣٨٩هـ. دليل الطالب لنيل المطالب. المكتب الإسلامي، بيروت .

١١٦. المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن عليّ بن سليمان . الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

المراجع الآخرى:

١١٧. ابن حزم ، أبو محمّد عليّ بن بن أحمد بن سعيد . سنة النشر غير معروفة. المحلى بالآثار تحقيق أحمد شاكر. دار التراث العربي ، القاهرة.

١١٨. أبو العينين ، بدران أبو العينين بدران. أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون. مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ، الاسكندرية.

١١٩. أحمد محمّد علي داود. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع. المركزالرنيسي ، عمان.

١٢٠. الجزيريّ ، عبد الرحمن بن محمد بن عوض . الفقه على المذاهب الأربعة. دار إحياء التراث العربي.

١٢١. حسن إبراهيم حسن . الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٤م . انتشار الإسلام في القارة الإفريقية .مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة.

١٢٢. الحاج عبد السلام الأدبي . ط١سنة: ١٩٩٣م. الإسلامي في غرب إفريقيا . مطبعة مدرسة سراج العلوم الإسلامية أدودي بتكي.، نيجيريا.

١٢٣. الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة . غاية البيان شرح زيد بن رسلان. دار المعرفة ، بيروت .

١٢٤. الزركلي ، خير الدين بن محمود بن محمد بن عليّ بن فارس. الأعلام. موقع يعسوب.

١٢٥. الزحيلي ، وهبة الزحيلي. الطبعة الرابعة المنقحة المعدّلة . الفقه الإسلامي وأدلته .دار الفكر، دمشق.

١٢٦. السنوسي ، مصطفى زغلول . ط٧ سنة:١١٤٠هـ-١٩٨٧م. أزهار الرّبا في أخبار بلاد يوربا ، نيجيريا.

١٢٧. السرطاوي ، محمود السرطاوي. ط١ سنة:١٤١٧هـ ١٩٩٧م . شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. دار الفكر، بيروت .

١٢٨. الشلبي ، أحمد الشلبي . الطبعة الثالثة ، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية . مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.

١٢٩.	ضناوي ، الدكتور المحامي محمّد علي. تاريخ:١/١٠/٢٠٠٢م . المقالة بعنوان(ظهور الزواج المدني في العالم) ، www.islam web.net.

١٣٠.	عمر سليمان الأشقر. ط٤ سنة:١٤٢٩هـ-٢٠٠٧م . الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. دار النفائس ، عمان، الأردن.

١٣١.	قيس عبد الوهّاب الحيالي. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨م. ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة.

١٣٢.	محمود محمّد الشيخ . المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر. المكتبة العصرية ، بيروت .

١٣٣.	هارون عبد الله حسن . الدعوة الإسلامية في بنين بين الوجود الماضي وتحديات الحاضر.

134 CONSTITUTION DE LA REPUBLQUE DU BENIN.11 12-1990.

135- DROTHE COSSI SOSSA -3-2007.-INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT. EDITION TUNDE.

136- REPUBLIQUE DU BENIN- PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE (CODE DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE. LOI N^0 2002 – 07.

الملاحـــــــق

أولا : فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب الحروف الهجائية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ	٦	الطلاق	١٣٠
أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم	٢٤	النساء	٤٧
إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُون	٣٠	الزمر	٢٤٧
إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاح	٢٣٧	البقرة	١١٢
ثُمَّ نَظَر	٢١	المدثر	٤٥
الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ	٢٢٩	البقرة	٢٣٧
فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا	٤	النساء	٨٢
فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ	٢٥	النساء	٩٤
فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	٢٤	النساء	٩٤
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه	٢٣٠	البقرة	٢٤٤
فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ	١١٧	طه	١٣٠
لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا	٢٣٣	البقرة	٢٩٦
لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا	٢٣٣	البقرة	١٨٢
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	٢٨٦	البقرة	١٢٣
لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ	٧	المائدة	٣٠٨
لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	٧	الطلاق	١٢٩
لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ	٢٣٦	البقرة	٢٥٩
مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ	٩٨	المائدة	١٧٤
وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ	٢٣٦	البقرة	١٦٩
وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِين	٢٤١	البقرة	٢٦١
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	٢٣٣	البقرة	١٢٩

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ	٢٣٣	**البقرة**	٢٨٧
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	٤	**النساء**	٢٥
وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم	٢٤	**النساء**	٤١
وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُن	١٩	**النساء**	٤٠
وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا	٢٥	**النساء**	٤٧
وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا	٢٠	**النساء**	٧٠
وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِين	١٠٧	**الأنبياء**	٢
وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ	٢٣٧	**البقرة**	٤٨
وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ	٢٠	**النساء**	٨٩
وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ	٢٢١	**البقرة**	١٠٧
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ	٢٢٨	**البقرة**	١٣٠
وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	١٨٨	**البقرة**	١٤٨
وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ	١٥٧	**الأعراف**	١٩٢
وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	١٩٥	**البقرة**	١٩٢
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوف	١٩	**النساء**	٢٠٨
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً	٢١	**الروم**	٢١١
وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةَ	٢٨٠	**البقرة**	٢٣٢
وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ	٦	**النساء**	٣٠٠
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ	٦–٧	**النور**	٢٦٦
وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ	١٢	**النساء**	٣١٩
وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	١٤١	**النساء**	٢٩٥
وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا	١٥	**الأحقاف**	٣٢٥
وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	٧٣	**الأنفال**	٣٣٧
وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	٧١	**التوبة**	٣٣٧

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ	١	**الطلاق**	**٢٤٥**
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ	**٢٧–٢٨**	**التوبة**	**٢٠٢**
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ	**١٠٢**	**آل عمران**	**١**

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار مرتبة حسب الحروف الهجائية

طرف الحديث أو الأثر	الراوي	رقم الحديث	الصفحة
ابدأ بنفسك (ح)	مسلم	٩٩٧	١٢٧
أرضيت من نفسك ومالك بنعلين (ح)	البيهقي في السنن	٣٥٦٧	٧٦
أطعموهن مما تأكلون	البيهقي	١٤٥٠٢	١٧٢
أولم ولو بشاة (ح)	البخاري ومسلم	٢٠٤٩ ١٤٢٧	٧٧
أنكحتكها بما معك من القرآن (ح)	البيهقي		٧٨
أنفقه على نفسك (ح)	ابن حبان	٤٢١٩	١٢٦
أنكحوا الأيامى وأدّوا العلائق..(ح)	الدارقطني	١٠	٣٦
اتّقوا الله في النساء (ح)	مسلم	١٢١٨	١٣١
ألا إنّ لكم على نسائكم حقا (ح)	الترمذي	١٠٦	١٣٢
ألا لا تغالوا في صدقات النساء (ث)	الحاكم		٧٠
إذا أنفق الرجل على أهله نفقة (ح)	البخاري	٥٥	٢١١
إذا أغلق باباً.. (ث)	الدارقطني	١٤٤٨٢	٩٤
أمرني رسول الله أن أدخل امرأة على زوجها(ث)	أبوداود	٢١٢٨	٦٥
إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه (ح)	الترمذي		٣٤٥
إنّك مهما أنفقت على أهلك...(ح)	أحمد في المسند	١٤٨٨	٢١١
أفضل دينار ينفقه الرجل...(ح)	مسلم	٩٩٤	٢١٢

إنّ فاطمة كانت في مكان وحش...(ث)	البخاري	٥٣٢٦	٢٥٥
أن لا بيت لها عليه من أجل أنّهما يفترقان(ح)	أحمد في المسند ، وأبوداود	٢١٣١ ٢٢٥٦	٢٦٩
إنّما النفقة والسكنى للمرأة..(ح)	النسائي	٥٥٩٦	٢٧٦
أنت أحقّ به مالم تنكحي (ح)	أحمد في المسند	٦٧٥٧	٢٨٧
اللهم اهده فذهب إلى أبيه (ح)	أحمد في المسند	٥٦٨٩ ٢٣٧٥٩	٢٩٣
التمس ولو خاتما من حديد (ح)	البخاري	٥١٣٥	٣٦
إنّ الإسلام يزيد ولا ينقص (ح)	ابن أبي شيبة في المصنف	١٣٤٥٠	٣٣٥
الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (ح)	الطحاوي في معاني الآثار	٤٨٦٩	٣٣٥
الثلث والثلث كثير (ح)	البخاري ومسلم	٢٧٤٢ ١٦٢٨	٣١٤
تقول امرأتك أطعمني	البيهقي		٢٣٩
تزوجني رسول الله وأنا ابنة ست(ث)	أحمد		١٤٤
تنكح المرأة على أربع (ح)	البخاري	١٤٦٦	٦١
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف(ح)	البخاري	(٢٢١١	١٣٢
خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى	أحمد		٢٣٧
دينار أنفقته في سبيل الله (ح)	مسلم	٩٩٥	٢١١
زوجناكها بما معك من القرآن (ح)	البخاري	٥١٣٥	٤٦
قضى في بروع بنت واشق (ح)	أحمد	٤٢٧٦	٩١
كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد..(ث)	ابن أبوشيبة	١٩٠٢٠	١٣٨
لعن الله والواصلة (ح)	البخاري	٥٩٣٤	١٩٢
ليس للقاتل شيء(ح)	أبوداود	٤٥٦٦	٣٢٧

ليس للحامل المتوفى عنها زوجها النفقة(ح)	الدارقطني	٦٠	٢٧٨
لايقتل والد بولده(ح)	أحمد	٣٤٦	٣٢٧
لا يتوارث أهل ملتين شتى(ح)	أحمد		٣٣٨
لا صداق دون عشرة دراهم (ح)	الدارقطني	٤٧	٧٢
لو أنّ رجلا أعطى امرأة صداقها ملئ يديه طعاما...(ح)	الدارقطني	٤٩	٧٦
لايضر أحدكم أبقليل من ماله تزوّج (ح)	الدارقطني	٦	٧٦
لها صداق كصداق نسائها	أبوداود	٢١١٦	٦٢
لها نصف الصداق (ث)	البيهقي	١٤٤٧٨	٩٥
لعن الله من فرّق بين الوالدة وولدها..(ح)	الدارقطني		٢٩٤
لعن الله الواصلة والمستوصلة(ح)	البخاري	٥٩٣٣	١٩٢
ليس للقاتل من الميراث شيء..(ح)	البيهقي	١٢٢٢٣	٣٣٠
لا وصية لوارث (ح)	الترمذي		٣١٤
لاسكنى لك ولا نفقة	مسلم	١٤٨٠	٢٤٧
لانفقة لك ولا سكنى	مسلم	١٤٨٠	٢٥٤
لا يرث الكافر المسلم (ح)	البيهقي	١٢٢٢٣	٣٣٤
لا يرث المسلم الكافرولا الكافر المسلم(ح)	مسلم	١٦١٤	٣٣٥
من فرق بين الوالدة وولدها..(ح)	الترمذي		٢٩٣
من كشف خمار امرأة (ح)	البيهقي	١٤٤٨٧	٩٥
نعم الإدام الخلّ (ح)	أبوداود		١٨٢
نهى رسول الله عن الشغار	البخاري	٥١١٢	٥١
هذا أبوك وهذه أمّك فخذ بيد أيّهما شئت(ح)	أبوداود	٢٢٧٧	٢٨٨
ولهن عليكم رزقهن (ح)	مسلم	١٢١٨	١٣٨

ثالثا: ملحق مواد قانون الأحوال الشخصية البنيني التي وردت في الأطروحة وترجمتها إلى اللغة العربية.

Article 3 : La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du 300è au 180è jours inclusivement avant la date de naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant.

La preuve contraire est recevable pour combattre cette présomption.

المادة ٣: يفترض القانون بوجود الحمل في الفترة التي تمتدّ من (١٨٠) إلى (٣٠٠) يوما قبل يوم الولادة ، يفترض أن يحصل الحمل خلال تلك الفترة ، وذلك باتباع ما تتطلبه مصلحة الصغير.

وتقبل بيّنة أخرى تغاير هذه الفرضية.

Article 119 : Chacun des futurs époux, même mineur, doit consentir personnellement au mariage.

المادة ١١٩: على كل واحد من زوجي المستقبل حتى الصغير الموفقة على الزواج بنفسه.

Article 122 : Est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, le mariage de toute personne avec :

- ses ascendants ou ceux de son conjoint ;
- ses descendants ou ceux de son conjoint ;
- jusqu'au troisième degré, les descendants de ses ascendants ou de ceux de son conjoint.

Toutefois, lorsque l'union qui provoquait l'alliance a été dissoute par décès de l'époux, le mariage entre beau-frère et belle-sœur doit être autorisé par le procureur de la République et, pour motif grave

المادة ١٢٢: يحرّم الزواج بين الزوجين بسبب القرابة أو المصاهرة ، فيحرم على كلّ واحد منهما:

- أن يتزوّج بأصوله أو بأصول الآخر ؛

- أو يتزوّج بفروعه أو بفروع الآخر ؛
- أو يتزوّج من الدرجة الثالثة بفروع أصوله أو بفروع أصول الآخر.

أمّا إذا انفسخ النكاح الذي كانت المصاهرة بموجبه بموت أحدهما، فالزواج بين الزّوج وبين أخت الزّوجة يجوز بموافقة وكيل الجمهورية ، وبسبب خطير.

<u>Article 123</u> : Le mariage ne peut être contracté qu'entre un homme âgé d'au moins dix-huit (18) ans et une femme âgée d'au moins dix-huit (18) ans, sauf dispense d'âge accordée pour motif grave par ordonnance du président du tribunal de première instance sur requête du ministère public.

المادة١٢٣: لا يتّم عقد الزواج إلاّ بين رجل وامرأة يبلغان من العمر ثمانية عشر عاماً على الأقل ، إلاّ من نقص عمره لسبب قوي بقرار رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب من النّيابة العامة.

<u>Article 124</u> : La femme ne peut se remarier qu'à l'expiration d'un délai de viduité de trois cents (300) jours à compter de la dissolution du précédent mariage.

Toutefois, le président du tribunal dans le ressort duquel le mariage a été célébré peut, par ordonnance, sur simple requête, le ministère public entendu, abréger le délai de viduité lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents (300) jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme.

En toute hypothèse ce délai prend fin en cas d'accouchement.

المادة١٢٤: لا يمكن للمرأة أن تتزوّج ثانية إلاّ بعد انتهاء فترة العدة القانونية البالغة ثلاثمائة يوم اعتبارا من تاريخ فسخ الزواج السابق.

يمكن لرئيس المحكمة في الدائرة المختصة التي تمت فيها مراسيم الزواج –بموجب قرار صادر بناء على طلب عادي يوافق عليه من قبل النيابة العامة– أن يقصّر فترة العدة القانونية عندما تبرهن الظروف على أنّ الزوج السابق لم يتعايش مع زوجته منذ ثلاثمائة يوم.

وتبعا لجميع الفرضيات ، تنتهي هذه المدة في حالة الولادة.

<u>Article 125</u> : Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution du précédent.

المادة ١٢٥: لا يتمكن أحد من عقد زواج جديد قبل التنويه بفسخ الزواج السابق في سجّل الأحوال المدنية.

<u>Article 142</u> : La dot a un caractère symbolique.

المادة ١٤٢: للمهر صفة رمزية.

<u>Article 143</u> : Seul le mariage monogamique est reconnu.

المادة١٤٣: يعترف فقط بالزواج الأحادي.

<u>Article 145</u> : La nullité relative du mariage célébré par l'officier de l'état civil peut être prononcée :

- pour vice de consentement de l'un des conjoints si son accord a été obtenu par la violence ou donné à la suite d'une erreur ;
- pour défaut d'autorisation parentale, pour les mineurs ;
- pour impuissance du mari non révélée au préalable ;
- pour maladie grave et incurable dissimulée au moment du mariage par un conjoint, ce qui, portant préjudice à l'autre conjoint, rend la cohabitation intolérable.

المادة ١٤٥: يمكن النطق ببطلان النكاح الذي تمت مراسيمه عن طريق مأمور الأحوال المدنية للأسباب التالية:

- لنقص في الاجراءات القانونية المتعلقة بموافقة الزوج أو الزوجة إذا تم الحصول عليها عن طريق العنف أو منحت على أثر خطأ؛
- لسبب عدم الحصول على موافقة الوالدين بالنسبة للقاصرين؛
- لسبب عجز الزوج الجنسي غير المكشوف المسبق؛
- لمرض خطير وغير قابل للشفاء ولم يصرح به حين عقد القران من قبل أحد الزوجين ، ويلحق ضررا بالزوج الآخر، مما يجعل التعايش بينهما غير مطاق.

Article 151 : Le mariage nul produit ses effets comme s'il avait été valable, jusqu'au jour où la décision prononçant la nullité est devenue définitive. Il est réputé dissous à compter de ce jour.

En ce qui concerne les biens, la dissolution remonte, quant à ses effets entre les époux, au jour de la demande ; elle n'est opposable aux tiers que du jour de l'accomplissement des formalités prévues à l'article précédent.

المادة ١٥١: يترتب على الزواج الباطل ما يترتب على الزواج الصحيح من آثاره لغاية اليوم الذي يصبح القرار الناطق به نهائياً ، ويعد الزواج مفسوخا اعتبارا من تاريخ ذلك اليوم.

وفيما يتعلّق بالأموال والثروات العائدة للزوجين، يعود الفسخ فيما يتعلق بآثارها بين الزوجين منذ تاريخ طلب الفسخ ، ولا يمكن للطرف الآخر الاعتراض عليها أو الاحتجاج بها إلا من تاريخ إتماء الاجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة.

Lorsqu'un seul des époux est déclaré de mauvaise foi, le mariage nul est réputé n'avoir jamais existé à son égard, tandis que l'autre peut se prévaloir des dispositions de l'article 165.

الفقرة الثالثة من المادة ١٥٢: إذا حكم على أحد الزوجين بسوء نية ، فالنكاح المفسوخ بالنسبة له غير قائم أبدا ، بينما الآخر له أن يستفيد بأحكام المادة ١٦٥.

Article 153 : Les époux s'obligent à une communauté de vie. Ils se doivent respect, secours et assistance.

المادة ١٥٣: يلتزم الزوجان بوحدة الحياة ، ويتوجّب عليهما احترام ونجدة ومساعدة بعضهما بعضا.

Article 154 : Les époux se doivent mutuellement fidélité.

المادة ١٥٤: على كلّ من الزوجين أن يكون وفياً للآخر.

Article 156 : Le choix du domicile du ménage incombe aux époux. En cas de désaccord, le domicile conjugal est fixé par le mari. Toutefois, la femme peut obtenir l'autorisation judiciaire de domicile séparé si elle rapporte la preuve que le domicile choisi par son mari présente un danger d'ordre matériel ou moral pour elle ou pour ses enfants .

المادة ١٥٦: على الزوجين معا اختيارمنزل الزوجية، وفي حالة عدم اتفاقهما على ذلك ، يختار الزوج منزل الزوجية ؛ غير أنّه يمكن للزوجة أن تحصل على إذن من المحكمة بسكن منفصل ؛ إذا برهنت على أنّ االمسكن الذي تم اختاره من قبل زوجها يعرّضها هي أوأطفالها للخظر ماديا أو معنويا .

Article 157 : Chacun des époux a le droit d'exercer la profession de son choix.

Il peut, seul, pour les besoins de sa profession, souscrire des obligations et aliéner, à l'exclusion des biens communs, ses biens personnels en pleine propriété, même en cas d'exercice d'une profession commerciale.

المادة ١٥٧: يحق لكلّ واحد من الزوجين ممارسة المهنة التي يختارها.

ويمكنه أن يوقع وحده وفقا لحاجات مهنته على الالتزامات ، وأن يتنازل عن أمواله الخاصة ، باستثناء الأموال المشتركة حتى في حالة ممارسة مهنة تجارية.

Article 158 : Le mariage crée la famille légitime. Les époux contractent ensemble, par leur mariage, l'obligation de nourrir, entretenir, élever, et éduquer leurs enfants.

Les modalités d'exécution de l'obligation d'entretenir les enfants sont réglées en même temps que les charges du mariage par le présent code.

المادة ١٥٨: يؤدي الزواج إلى إيجاد أسرة قانونية ؛ ويتعاقد الزوجان معا عن طريق زواجهما على الالتزام بتغذية ورعاية وتربية وتعليم أطفالهما.

تنظم كيفية تنفيذهما بالتزام رعاية الأطفال في نفس الوقت الذي يحدّد فيه هذا القانون مسئوليات الزواج.

Article 159 : Nonobstant toutes conventions contraires, les époux contribuent aux charges du ménage à proportion de leurs facultés respectives. Chacun des époux s'acquitte de sa contribution par prélèvement sur les ressources dont il a l'administration et la jouissance et/ ou par son activité au foyer.

المادة ١٥٩: على الرغم من كل اتفاق مخالف يسهم الزوجان معا في نفقات البيت بما يتناسب مع قدراتهما الخاصة ، وعلى كلّ منهما الوفاء بإسهامه عن طريق الاقتطـــاع من الموارد التي يديرها وينتفع منها ، أو عن طريق نشاطه في الميدان.

Article 160 : Lorsqu'un des époux ne remplit pas l'obligation visée à l'article précédent, l'autre époux peut obtenir, par ordonnance du président du tribunal, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, dans la proportion de ses besoins, une part du salaire, du produit du travail ou des revenus de son conjoint

المادة ١٦٠: إذا لم يف أحد الزوجين بالتزاماته المشار إليها فـــي المـــادة الـــسابقة ، فللمحكمة المختصة بناء على طلب من الطرف الآخر أن تقرر له رخـــصة حجـــز أو قبض قسط من النفقة بما يتناسب واحتياجاته الضرورية من رواتب أو منتج عملـــه أو إيراداته.

Article 165 : Les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du mariage, ni aux règles relatives à l'autorité parentale, à l'administration légale et à la tutelle.

المادة ١٦٥: لا يمكن للزوجين إلغاء الواجبات أوالحقوق التي تنجم عن الزواج بالنسبة إليهما ، ولا الأحكام المتعلقة بالسلطة الأبوية أوالإدارة القانونية أوبالوصية.

Article 168 : Le contrat de mariage doit être rédigé avant la célébration du mariage et ne peut prendre effet qu'au jour de cette célébration.

المادة ١٦٨: يحرّر عقد الزواج قبل تاريخ الاحتفال به ، ولكنـــه لا يـــصبح ســـاري المفعول إلاّ من يوم الاحتفال.

Article 181 : Si l'un des époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage et met en péril les intérêts de la famille, le juge peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ses intérêts. Il peut notamment interdire à cet époux de faire des actes de disposition sur ses biens meubles ou immeubles sans

le consentement de l'autre. Le juge peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

المادة ١٨١ : إذا تخلف أحد الزوجين بشكل خطير عن الوفاء بالتزامه في الإسهام في مسئولية البيت وعرض مصالح الأسرة للخطر ، فللقاضي أن يأخذ بجميع الاجــراءات المستعجلة التي تتطلبها حماية تلك المصالح ، وله على وجه الخصوص منع هذا الزوج من التصرف في أمواله المنقولة وغير المنقولة إلا بموافقة الطرف الآخر ، كمـا لـه أيضا منعه من نقل الأثاث إلا ما يخص استعماله الشخصي.

Article 234 : Le divorce peut être prononcé pour :

- absence déclarée de l'un des époux ;
- adultère de l'un des époux ;
- condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante ;
- défaut d'entretien ;
- refus de l'un des époux d'exécuter les engagements résultant de la convention matrimoniale;
- rupture ou interruption prolongée de la vie commune depuis quatre (4) ans au moins ;
- abandon de famille ;
- mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible.

Le divorce peut également être prononcé pour impuissance et/ou stérilité médicalement établie antérieure au mariage et non révélée au moment de la célébration.

المادة ٢٣٤: تقرر المحكمة المختصة فسخ عقد الزواج لما يأتي:

- ثبوت فقدان أحد الزوجين قضائياً.
- ثبوت الخيانة الزوجية من قبل أحد الزوجين؛
- ثبوت الحكم على أحدهما بعقوبة بدنية ، أو بعقوبة شائنة؛
- ثبوت عدم الرعاية؛

- امتناع أحد الزوجين عن تطبيق الواجبات الناجمة عن اتفاق الزوجية.
- ثبوت انقطاع أو مقاطعة للحياة المشتركة استمرت أربع سنين؛
- ثبوت التخلي عن الأسرة؛
- ثبوت سوء معاملة ، أوعنف ، أوإهانة فاحشة من قبل أحد الزوجين تجاه الآخر على نحو يجعل الحياة المشتركة بينهما مستحيلة.
- ثبوت عجز جنسي أوالعقم إذا ثبت طبيا أنّه كان موجودا قبل العقد ، ولم يكتشف خلال الاحتفال بالزواج.

Article 261 : Le divorce dissout le mariage, met fin aux devoirs réciproques des époux et au régime matrimonial, conformément au titre relatif à la parenté et à l'alliance.

المادة ٢٦١: يحل الطلاق عقد النكاح ويجعل حدا لالتزامات المتبادلة بين الزوجين ولنظام الزوجية بموجب الفصل المتعلق بالأبوة والمصاهرة.

Article 262 : Le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux entraîne pour lui la perte de tous les avantages que l'autre époux lui avait faits soit, à l'occasion du mariage, soit depuis sa célébration.

A l'inverse, l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages qui lui avaient été consentis par son conjoint.

المادة ٢٦٢: يُفقد الزوج الذي وقع الطلاق بخطئه كلّ مصلحة كان الزوج الآخر قدّمها له بمناسبة الاحتفال بالزوج أو عند عقده ؛ وبالمقابل يحتفظ الزوج الذي وقع عليه هذا الطلاق بكلّ مصلحة قدّمها له الطرف الآخر.

Article 263 : En cas de divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, le juge peut allouer à l'époux qui a obtenu le divorce des dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral

que lui cause la dissolution du mariage, compte tenu, notamment, de la perte de l'obligation d'entretien.

Le juge décide, selon les circonstances de la cause, si ces dommages et intérêts doivent être versés en une seule fois ou par fractions.

المادة ٢٦٣: في حالة وقوع الطلاق بخطأ أحد الزوجين ، يقدر القاضي لمن وقع عليه الطلاق تحمل الخسائر والمصالح المادية والمعنوية التي سبّبها له هذا الطلاق خاصة ما يتعلّق بواجب الرعاية.

ويقرر القاضي بحسب ظروف الطلاق ما إذا كان تحمل الخسائر والمصالح سيتم دفعها مرة واحدة ، أو على مراحل.

Article 265 : La garde des enfants issus du mariage est confiée à l'un ou l'autre des époux, en tenant compte uniquement de l'intérêt des enfants.

A titre exceptionnel, et si l'intérêt des enfants l'exige, la garde peut être confiée, soit à une autre personne choisie de préférence dans leur parenté, soit si cela s'avérait impossible, à toute autre personne physique ou morale.

المادة ٢٦٥: تسند حضانة الولد الذي ولد أثناء الحياة الزوجية إلى أحد الزوجين وفق ما تقتضيه مصلحة الولد.

وفي حالة استثنائية – تقتضيها مصلحة الولد- تسند الحضانة إلى شخص آخر كفء من أقارب الولد ، وإن استحال ذلك ؛ أسندت إلى شخصية أخرى من غيرهم سواء أكانت شخصية حقيقة أم اعتبارية.

Article 268 : L'époux à qui la garde des enfants n'a pas été confiée conserve le droit de surveiller leur entretien et leur éducation.

Un droit de visite et d'hébergement ne peut lui être refusé que pour des motifs graves.

Il peut être chargé d'administrer, sous contrôle judiciaire, tout ou partie du patrimoine des enfants par dérogation aux articles relatifs à l'autorité parentale, si l'intérêt d'une bonne administration de ce patrimoine l'exige.

المادة ٢٦٨: يحتفظ الزوج الذي لم تسند إليه حضانة الصغير بحق المراقبة على رعايته وتربيته.

كما لا يحرم من زيارته له إلا بسبب خطير.

وتكون له إدارة أموال الصغير كله أو بعضه تحت مراقبة المحكمة المختصة وفق المادة المتعلقة بولاية الأبوّة ؛ ذلك إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك.

Article 269 : L'époux à qui la garde n'a pas été confiée contribue à proportion de ses facultés à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Ladite contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée à la personne qui a la garde de l'enfant.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par le jugement.

المادة ٢٦٩: يسهم الزوج الذي لم تسند إليه حضانة الصغير على قدر استطاعته في رعايته وتربيته.

والإسهام المذكور يكون على شكل نفقة واجبة تدفع للمسند إليه الحضانة.

أما طبيعة تلك النفقة وضماناتها ، فتحدّد من قبل القضاء.

Article 385 : Les aliments comprennent tout ce qui est nécessaire à la vie notamment la nourriture, le logement, les vêtements, les frais de maladie.

Article 305 : Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage :

- s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le trois centième (300ème) jour jusqu'au cent quatre vingtième (180ème) jour avant la naissance de cet enfant, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme ;

- si, selon les données acquises de la science, il est établi qu'il ne peut être son père ;

- par tous moyens, si la femme lui a dissimulé la grossesse ou la naissance de l'enfant dans des conditions de nature à le faire douter gravement de sa paternité.

المادة ٣٠٥: يجوز للزوج أن ينكر المولود في الحياة الزوجية

- إذا ثبت عجزه جسديا عن معاشرة زوجته خلال الفترة ما بين (١٨٠) إلى (٣٠٠) يوما قبل ولادته.

- إذا أثبتت معطيات طبية أنه لا يمكن كونه أبا له.
- يثبت دعواه بهذا الشأن بكل وسيلة إذا كتمت عليه الأم حمل الولد أو ولادته في ظروف عادية لتشككه في أبوته له.

المادة ٣٨٥: تعني النفقة كلّ ما هو ضروري للحياة من طعام ، ومسكن، وملبس ، وأجرة التداوي.

Article 387 : Dans le mariage, l'obligation alimentaire entre époux et des époux envers les enfants fait partie des charges du mariage et s'exécute comme obligation d'entretien dans les conditions prévues au titre des régimes matrimoniaux.

المادة ٣٨٧: الالتزام بالنفقة بين الزوجين –في الحياة الزوجية– وبينهما تجـاه الأولاد تعدّ من مسئوليات الزواج ؛ وينفّذ كما تنفذ الالتزامات المتعلقة بالرعاية وفق الـشروط المنصوص عليها في فصل نظام الزوجية.

Article 389 : A la mort de l'époux débiteur, la charge de la pension passe à ses héritiers.

Cette obligation cesse si le débiteur d'aliments établit qu'il n'a plus de ressources ou si le créancier d'aliments se remarie ou vit en état de concubinage notoire.

المادة ٣٨٩: في حال وفاة الزوج المدين بنفقة زوجه ، تتحوّل مـسئولية النفقـة إلـى ورثته.

وتسقط النفقة إذا أثبتوا عدم قدرتهم المالية عليها ، أو إذا تزوج المتوفى عنه ، أوأصبح يعاشر الطرف اللآخر معاشرة غير شرعية بشكل علني.

Article 392 : Les enfants naturels dont la filiation est régulièrement établie ont vis-à-vis de leurs auteurs, les mêmes droits et obligations alimentaires que les enfants légitimes.

Toutefois, ils ne pourront être élevés au domicile conjugal qu'avec le consentement du conjoint de leur auteur.

المادة ٣٩٢: للولد الطبيعي الذي ثبت نسبه قانونا لأحـد الـزوجين نفـس الحقـوق والواجبات التي تثبت للولد القانوني.

غير أنّه لا يمكن أن يتربّى في منزل الزوجية إلا بموافقة الزوج الآخر.

Article 396 : Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit

Lorsque le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra également décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire.

.

المادة ٣٩٦ تقدّر النفقة بقدر حاجة من يطلبها وبيسار من يجب عليه أداؤها.
إذا تخلّف المنفق عليه – بشكل خطير– عن واجباته تجاه المنفق؛ فللقاضي إسقاط النقة كلّها أو بعضها.

Article 397 : Au choix du débiteur, l'obligation s'exécute en argent ou en nature. Dans ce dernier cas, le débiteur offre d'exécuter l'obligation en nourrissant le créancier d'aliments. Le juge apprécie, en tenant compte des circonstances d'espèce, si l'offre doit être acceptée par le créancier. Le débiteur ne peut jamais être contraint de recevoir dans sa demeure le créancier d'aliments.

المادة ٣٩٧: يتم دفع النفقة كيفما يختاره المنفق ، إمّا نقداً وإمّا عيناً . وفي هذا الأخير يقدّم المنفق الطعام إلى المنفق عليه. ويقيّم القاضي – بطبيعة الحال– ما إذا كان الأداء مقبولا من قبل المنفق عليه. ولا يمكن أن يجبر المنفق على إيواء المنفق عليه في بيته.

Article 400 : Tout arrérage qui n'a pas été perçu dans les deux mois qui suivent son échéance cesse d'être dû, sauf au créancier à établir que son inaction a une autre cause que l'absence de besoins.

En cas de demande en justice, le créancier qui aura obtenu un jugement de condamnation pourra réclamer la somme échue depuis la demande en justice, sans que le débiteur puisse opposer la prescription de l'alinéa précédent.

المادة ٤٠٠: كلّ نفقة تأخر طلب استيفائها عن شهرين منذ استحقاقها ؛ تصبح غيرواجب الأداء ما لم يثبت الدائن أنّ عدم طلب استيفائها كان لسبب آخر غير عدم الحاجة إلى النفقة.

في حالة ما إذا كان طلب الاستيفاء يتمّ بواسطة المحكمة، يستطيع الدائن الذي تحكم له المحكمة أن يطالب بالمبلغ المستحق منذ رفع طلب الاستيفاء إلى المحكمة ؛ غير أنّ للمدين الاعتراض على طلبه بالتقادم كما في الفقرة السابقة.

Article 402 : Tout créancier d'une pension alimentaire peut se faire payer directement le montant de cette pension par le tiers débiteur de sommes liquides et exigibles envers le débiteur de la pension. Il peut notamment exercer ce droit entre les mains de tout débiteur de salaires, produits du travail ou autres revenus, ainsi que de tout dépositaire de fonds.

المادة ٤٠٢: للمنفق عليه أن يستوفي نفقته مباشرة من مدين المنفق بمبلغ نقدي مستحق ، خاصة المدين بمرتب شهري لعمل أو إيرادات أخرى وكذلك عن طريق مودع عنه مال.

Article 403 : La demande en paiement direct sera recevable dès qu'une échéance d'une pension alimentaire fixée par une décision judiciaire devenue exécutoire n'aura pas été payée à son terme.

المادة ٤٠٣: يكون طلب الاستيفاء مباشرة مقبولا بمجرد ما يصبح تقدير المستحق من النفقة نافذا بقرار قضائي ، ولم يتم دفعه.

Article 404 : Cette procédure est également applicable au recouvrement de la contribution aux charges du ménage.

المادة ٤٠٤: ويطبق هذا الاجراء في استيفاء سهم تكاليف البيت.

Article 415 : Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé :

- celui qui est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité ou de toute autre cause;
- celui qui a consenti une délégation de ses droits selon les règles établies au paragraphe 3 ci-après;
- celui qui a été déchu de l'autorité parentale

المادة ٤١٥: يفقد ولايته الأبوية على الصغير ، أوولايته المؤقتة:

– كلّ من كان في حالة لا يمكن بها ممارسة إرادته بسبب عدم قدرته عن القيام بالولاية ، أو أي سبب آخر؛

– من يقبل النيابة في حقه بالولاية ؛ حسب القوانين الثابتة فيما يلي من الفقرة الثالثة.

- من منع من الولاية الأبوية.

Article 588 : La succession s'ouvre par la mort, ou par la déclaration judiciaire du décès en cas d'absence ou de disparition.

المادة ٥٨٨: يتقرّر الإرث عن طريق الموت ، أوحكم المحكمة بوفاة في حالة الغيبة أو الفقدان.

Article 590 : Les héritiers légitimes ou naturels et le ou les conjoint(s) survivant(s) sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; néanmoins, les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit (8) jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

المادة ٥٩٠: للوارث القانوني أوالطبيعي أوالزوج المتوفى عنه الحق الكامل في قبول ممتلكات المتوفى ودعاويه ضمن التزامهم بتحمل أعباء التركة.

والستندات القابلة التنفيذ ضد المتوفى قابلة للتنفيذ ضد الوارث شخصيا ؛ غير أن الدائن ليس له متابعة تنفيذها إلا بعد (٨) أيام من تاريخ وصول هذه السندات إلى الوارث أو إلى منزله.

Article 594 : Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

L'enfant simplement conçu peut succéder s'il naît vivant.

La date de la conception est déterminée conformément aux dispositions de l'article 3 du présent code.

المادة ٥٩٤: ولكي يرث الوارث يجب أن يكون حياً حين وفاة المورّث حقيقة أوتقديرا.
يرث الجنين حين وفاة المورِّث إذا ولد حياً .
ويحدّد عمر الحمل وفق أحكام المادة(٣) من القانون الحالي.

Article 595 : Est indigne de succéder et comme tel exclu de la succession celui qui a été condamné en tant qu'auteur, coauteur ou complice pour avoir volontairement donné la mort ou tenté de donner la mort, ou porté des coups mortels au défunt.

المادة ٥٩٥: يمنع من الميراث كلّ من أدين بقتل العمد للمورّث مباشرة أوبالمشاركة ، أوالمساعدة في ذلك أو أدين بضربه ضربة قاضية.

Article 596 : Peut être déclaré indigne de succéder :

- celui qui s'est rendu coupable envers le défunt de sévices, délits ou injures graves ;

- celui qui a gravement porté atteinte à l'honneur, à la considération ou aux intérêts patrimoniaux du défunt ou de sa famille;

- celui qui a intentionnellement détruit, fait disparaître ou altéré le dernier testament du défunt ou qui s'est prévalu en connaissance de cause d'un faux testament.

المادة ٥٩٦ : كما يمنع من الميراث:

- من يجنى بعنف على المورّث بجريمة ، أوتهمة باطلة وخطيرة.
- من يمسّ بشرف المورّث ولأسرته بشكل خطير، أويمسّ باعتبارهم أو بمصالح تتعلق بنظامهم المالية.
- من يقوّض ، أو يبطل ، أو يبدّل –عمداً – وصيّة المورّث ، أوانتصر لوصيّة كاذبة وهو يعلم ذلك.

Article 597 : L'action en déclaration d'indignité est ouverte aux héritiers du défunt jusqu'au partage. Elle est portée devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

المادة ٥٩٧: دعوى حرمان الميراث مفتوحة لورثة الميت حتى وقت تقسيم الميـــراث.
ويرفع أمام محكمة محل الوفاة.

Article 598 : Le pardon accordé par le défunt peut être invoqué pour faire cesser l'indignité.

La preuve peut en être rapportée par tous moyens.

L'action en déclaration d'indignité est ouverte à toute personne intéressée.

المادة ٥٩٨: يمكن إسقاط مانع الميراث بعفو من المورّث .

ويمكن إثبات ذلك بكلّ الوسائل الممكنة.

ودعوى الإسقاط مفتوحة لكلّ ذي شأن.

Article 599 : L'indignité est personnelle.

Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur auteur; mais celui-ci ne peut en aucun cas réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants.

L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les biens, ainsi que les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession, sans préjudice de tous les dommages-intérêts s'il y a lieu.

المادة: ٥٩٩: الحرمان من الميراث شخصيّ.

ولا يمنع ذلك أن يرث ولد المحروم الذي حضر للإرث بنفسه دون التدخل للوكالة ، لكنّ المحروم لا ينتفع بميراثه كحقّ الإنتفاع الممنوح قانونا للوالدين في مال الولد.

على الوارث المبعد من الميراث بسبب التحريم ردّ كلّ المال وكذلك الفوائد ، أوالغلّة التي كان يتمتع بها منذ ثبوت الميراث مع الاحتفاظ بحق التعويضات إن وجدت.

Article 630 : Le conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée est appelé à la succession, même lorsqu'il existe des parents, dans les conditions fixées par les articles suivants.

المادة ٦٣٠: يرث الزوج الذي على قيد الحياة ولا يسري عليه حكم الانفصال الجسماني إبانة شيء محكوم به؛ الزوج المتوفى حتى مع وجود أبوي المتوفى ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

Article 631 : La succession du conjoint prédécédé doit les aliments au conjoint survivant qui est dans le besoin. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

المادة ٦٣١: تتعلّق بتركة الزوج الميت نفقة زوجه المتبقى على قيد الحياة إذا كان بحاجة إلى نفقة ؛ ومدّة الطلب بها سنة واحدة منذ الوفاة ، وتمتدّ تلك المدة في حالة تقسيم التركة إلى أن تتم القسمة.

Article 632 : Lorsque le défunt laisse des enfants, le conjoint survivant a droit au quart de la succession.

المادة ٦٣٢: للزوج الذي على قيد الحياة :الربع ممّا تركه الزوج المتوفى ؛ إن كان له فرع .

Article 633 : Lorsqu'à défaut de descendants, le défunt laisse des ascendants et/ou des collatéraux, son conjoint survivant a droit à la moitié de la succession.

المادة ٦٣٣: للزوج الذي على قيد الحياة نصف تركة الزوج المتوفى إن لم يكن له فرع وله أصل أو الحاشية.

Article 634 : A défaut de descendants et de parents au degré successible, la succession est dévolue en totalité au conjoint survivant.

المادة ٦٣٤: للزوج الذي على قيد الحياة كلّ تركة الزوج المتوفى ؛ إن لم يكن للمتوفى أقارب يرثونه.

Article 640 : Toute personne à laquelle une succession est dévolue peut l'accepter purement et simplement, l'accepter sous bénéfice d'inventaire ou y renoncer.

Toute acceptation ou renonciation antérieure à l'ouverture de la succession est nulle.

Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

Les successions échues aux mineurs et aux majeurs en tutelle ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions relatives à la minorité, à la tutelle et à l'émancipation.

المادة ٦٤٠: لكل وارث تحصلت له تركة أن يتقبلها بلا تحفظ ولا قيد، أو يتقبلها بشرط الجرد ، أويرفضها.

كل قبول أو رفض يتم قبل تحقق التركة يقع باطلا.

ليس أحد ملزم بقبول تركة استحقها.

التركة المستحق من قبل القاصرين أو البالغ المولى عليه لا يكون قانونيا إلا إذا تضمن الأحكام المتعلقة بالصغر ، والولاية ، والمتعلقة بإذن القاصر.

Article 648 : L'acceptation peut être expresse ou tacite ; elle est expresse quand le successible prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite quand le successible fait un acte juridique ou matériel qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

المادة ٦٤٨: يمكن أن يكون قبول التركة صراحة أو ضمنا؛ ويكون صراحة عندما يأخذ القابل وجهاً أوأهلية وارث عن طريق عقد رسمي أوخاص ، أوعمل قانوني أوطبيعي يدل بالضروة على نيته لقبول التركة وليس إلاّ؛ ويكون ضمناً عندما يفعل الوارث عملا قانونيا أوطبيعيا يدل بالضرورة على نيته للقبول ، وأنّه لا يكون له الحق أن يعمله إلا بصفته وارثا له.

Article 650 : Le paiement des frais funéraires et de dernière maladie, ainsi que les actes conservatoires et de pure administration telle que la vente, rendue nécessaire par l'urgence, des denrées périssables ou des récoltes arrivées à maturité, n'emportent pas acceptation pure et simple de la succession, à moins que le successible n'ait pris à cette occasion la qualité d'héritier acceptant.

Il en est de même des actes visés à l'alinéa précédent, qui sont rendus nécessaires par des circonstances exceptionnelles, notamment s'il existe des biens susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, et que le successible a été autorisé par justice à accomplir dans l'intérêt de la succession

المادة ٦٥٠: دفع نفقات التجهيز، ونفقات مرض الموت ، وأيضا مستندات تحفظية أوخاصة بالإدارية –كالبيع الضروري لأشياء غير قابلة للتأخير، أو بيع المواد الغذائية القابلة للتلف ، أوبيع الحصاد المؤدي للنضج ؛ لا تدل على القبول بشكل غير تحفظي ما لم يكن الوارث قد أخذ صفة القابل غير تحفظي.

Article 651 : Les héritiers qui auraient diverti ou recelé les effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer ; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés.

المادة ٦٥١: الوارث الذي يختلس أو يخفي أموال تركة ، يفقد حقه في الرفض ، ويصبح وارثا بلا تحفظ وبلا شرط ، –حتى وإن رفضه – ولا يحقّ له الاستفادة بما اختلسه أو أخفاه.

Article 652 : Les créanciers de la succession, ainsi que les légataires de sommes d'argent, peuvent demander, dans tous les cas et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

المادة ٦٥٢: يجوز لدائني المورّث ولموصى لهم بمبلغ من مال التركة في كل حال وضد كل الدائنين للوارث ؛ طلب فصل أموال المورّث عن أموال الوارث .

Article 656 : Le droit à la séparation des patrimoines se prescrit, relativement aux meubles, par cinq (5) ans. Son application aux immeubles est réglée par la loi relative à la propriété foncière.

المادة ٦٥٦: حق طلب فصل أموال المورّث عن أموال الوارث يخضع للتقادم بـ (٥) سنوات ؛ إذا كانت أموالا منقولة ، ويطبق بالنسبة للأموال غير المنقولة حسب نظام ملكيّة العقاريّ.

Article 657 : Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

المادة ٦٥٧: ليس لدائني الوارث فصل التركة عن أمواله في مواجهة دائني المورث.

<u>Article 660</u> : L'héritier a trois (3) mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a, de plus pour délibérer sur son acceptation ou sa renonciation, un délai de quarante (40) jours, qui commence à courir du jour de l'expiration de trois (3) mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois (3) mois.

Passé ce délai, l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire et réputé acceptant pur et simple.

المادة ٦٦٠: للوارث قبول التركة بشرط الجرد خلال (٣) أشهر من تاريخ وفاة المورّث.

وله – من أجل التمديد على قبوله أو رفضه– (٤٠) يوماً من نهاية (٣) أشهر المقرّرة للجرد ، أو من يوم إغلاق باب الجرد إذا انتهى قبل الأشهر الثلاثة.

بعد انقضاء هذه الفترة ، يصبح الوارث مجرّداً من شرط الجرد ، ويعد قابلا للتركة بلا تحفظ ولا شرط.

<u>Article 662</u> : L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

- de n'être tenu du paiement des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

- de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

المادة ٦٦٢: أثر الإرث بشرط الجرد يعطي الوارث مصلحة:

– عدم تحمّل الوارث مسئولية دفع ديون مورّثه إلا في حدود قيمة الأموال التي يرثها،

ويمكن له تبرئة ذمته من دفع الديون في مواجهة الدائنين ، أو الموصى لهم ؛ من خلال تخلّيه كليا عن أموال التركة.

– عدم إختلاط أمواله الخاصة بأموال التركة، وليحفظ أمواله من حق المطالبة بوفاء ديون دائنيها.

Article 729 : Les dettes de la succession sont payées dans l'ordre suivant :

- les frais funéraires ;
- les frais d'administration et de liquidation de la succession ;
- les dettes du défunt ;
- les legs particuliers faits par le défunt.

A cette fin, le liquidateur effectue toute publicité appropriée pour informer les créanciers du décès de leur débiteur et les inviter à produire leurs créances.

المادة ٧٢٩: تدفع ديون التركة على الترتيب التالي:

- نفقات التجهيز.
- نفقات مصلحة وتصفية التركة.
- وصايا خاصة أوصى بها الميت.

ولهذا الغرض ، يقوم مصفي التركة بكل إعلان مناسب يبلغ من خلاله الدائنين بوفاة مدينهم ، ويدعوهم للإفصاح عن ديونهم.

Article 920 : Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laisse à son décès.

L'acceptation ou la renonciation à un legs universel par le légataire saisi sont soumises aux conditions prévues au titre des successions.

المادة ٩٢٠: الوصيّة العامة هي: أن يوصي الموصي لشخص أو لمجموعة من الأشخاص بكلّ ممتلكاته التي يتركها عند موته.

قبول الوصية العامة أوعدم قبوله من قبل الموصى له يكون ضمن الشروط المحدّدة في باب التركة.

Article 921 : Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers réservataires, ceux-ci sont saisis de plein droit de tous les biens de la succession et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

المادة ٩٢١: حينما يكون للموصي وارث فالوارث هو صاحب التركة ، بينما للموصى له أن يطالبه بدفع وصيته المنصوص عليها في الوصيّة.

Article 922 : Néanmoins, le légataire universel a droit aux fruits et intérêts des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année suivant cette époque ; sinon, cette jouissance ne commence que du jour de la demande formée en justice ou du jour où la délivrance a été volontairement consentie.

المادة ٩٢٢: غير أنّ الموصى له عامة يستحقّ الغلّة أو الفائدة المتولّدة من المال المتروك اعتباراً من يوم وفاة الموصى ؛ إذا طالب به خلال السنة التي تلي وفاة الموصي . وإلا استحقها من يوم الطلب به في المحكمة ، أو من اليوم الذي وافقوا أن يدفعوا له طواعية.

Article 923 : Lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers réservataires, le légataire universel est saisi de plein droit de tous les biens de la succession.

المادة ٩٢٣: إن لم يكن للموصي وارث فرضي عند الوفاة ؛ أخذ الموصى له عامة كلّ التركة.

Article 924 : Le légataire universel, en concours avec un héritier réservataire, est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Il est tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de la réduction prévu au titre de la réserve héréditaire et de la réduction des dons et legs.

المادة ٩٢٤: الموصى له عامة – في التنافس مع وارث فرضي – ؛ يتحمّل ديون التركة ونفقاتها شخصيا بقدر حصته ونصيبه ، ويتحمّل كلّه عن طريق التأمين.

Article 926 : Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue la propriété, la nue-propriété ou l'usufruit soit d'une quote-part des biens dont il peut disposer, soit de tous ses immeubles,

soit de tous ses biens meubles, ou d'une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tous ses biens meubles.

المادة ٩٢٦: الوصية على وجه العموم هي أن يوصي الموصي بملكه كاملة أو بملكه دون المنفعة أوبالمنفعة على جزء من أمواله قابلة للتصرف فيه أومن عامـــة أموالـــه المنقولة أوغير المنقولة أويوصي بحصة معينة من كافة أموله.

Article 927 : Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers réservataires, le légataire à titre universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans son legs ; à leur défaut, aux légataires universels ; à défaut de ceux-ci, aux autres héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des successions.

المادة ٩٢٧: إذا وجد الوارثون الفرضيّون عند موت الموصي ، كان للموصى له على وجه العموم أن يطالبهم بأن يدفعوا له الأموال المنصوص عليها في الوصـــية، وفـــي عدمهم؛ يطالب الموصى لهم عامة بذلك ، وفي عدم هؤلاء؛ يطالب به الورثة الآخرين المدعوّين للإرث وفق النظام الثابت في باب التركات.

Article 931 : Le legs à titre particulier est celui par lequel le testateur lègue une chose déterminée.

Le légataire particulier ne peut se mettre en possession de la chose léguée, ni prétendre aux fruits et intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi à l'article 927, ou du jour auquel cette délivrance lui a été volontairement consentie.

المادة ٩٣١: الوصية على وجه الخصوص هي أن يوصي الموصي بشيء من ماله ثم لا يتملكه الموصى له ولا يستحق غلته أوفائدته إلا من يوم الطلب به على النحو الثابت في المادة ٩٢٧ أو من اليوم الذي تدفع له طواعية.

Article 933 : Les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en délivrance dans les cas suivants :

- lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament ;

- lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments.

المادة ٩٣٣: مصالح وفوائد الشيء الموصى به تجري لصالح الموصى له فور وفـاة الموصي ، وبلا مطالبة به في الحالات التالية:

- حينما يعلن الموصي إرادته صراحة بهذا الخصوص في الوصية؛
- حينما تكون الوصية إيرادة على مدى الحياة ، أو نفقة واجبة.

Article 935 : Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont il profite dans la succession.

المادة ٩٣٥: ورثة الموصى له، أو مدينون آخرون لوصية؛ هم من لهم الحـق -كـلّ بشخصه- في المطالبة بمقدارحقه، أوحصته من التركة.

FINANCIAL RIGHTS OF WOMEN IN ISLAMIC SHARIA, AN APPLIED STUDY ON PERSONAL STATUS LAW OF BENIN

THESIS SUMMARY

This thesis consists of an introduction, four chapters, and a conclusion.

The introduction has presented the research problem, its importance, objectives, rationale and previous studies, with reference to the new things which will be discussed by this thesis.

The first chapter comprises of two axes, discussion thereof was concerning the State of Benin: definition, geography, political and constitution, and how the Islam entered to it, as well as talk about the personal status law of Benin, its inception and legislative origins and justification for adopting as a law for Benin people, along with its influence by the French Civil Law, recently and previously, as Benin State formerly was a France colony.

The second chapter addressed the financial rights of women upon marriage, it consists of four sections, where it deals with dowry and its legitimacy, types and divisions, also about the dowry amount of dowry and its increase and decrease, then we talk about the dowry's – and droppings and its difference between both spouses.

Chapter III addressed the financial rights of women after marriage consummation, and it included three sections where it mention the marital life expenses upon marriage, as a definition, its mandatory provision, its reasons and all matters concerning that, as well as talking about the expenses assessment and types, also it includes talking about how to collecting the expenses, guarantee thereof and clearing it, and the conditions in case of insolvency.

The fourth chapter contains the financial rights of women after the dissolution of the marriage, it dealt through three sections, came when talk about the expense of prescribed periods expenses from a revocable divorce, irrevocable divorce, the enjoyed, malediction expense, invalid marriage prescribed period suffering woman, and widow. as well as we talk about the nursery: Its definition and conditions of the incubator and its wages, then we talk about women's right in her husband's inheritance, the researcher mentioned the meaning of the legacy and the conditions of inheritance, its causes and impediments and the wife's share of the legacy of her husband.

The conclusion included the findings of thesis as well as the recommendations, and the thesis includes a list of Quranic verses and Hadith, and a list of sources that was adopted by the researcher in writing the theses, and a list includes Articles on personal status law in Benin, that mentioned in the thesis, in its French text along with Arabic Translation thereof.

The researcher would like to say that its research procedures of consideration had been to mention the views of the five doctrines (Hanafi, Maliki, Shaafa'is, Hanbali and virtual) and weighting them by listing their evidence and discuss it, then apply the position of the Personal Status Law of Benin there from, indicating the agreement or disagreement between the Sharia and the mentioned law in most of the studded issues.

Finally, I do not claim perfection, it is for God alone, what is good in this thesis is from God, and where it is set aside, it is from me and devil, and Allah and His Messenger are innocent from it, and I ask God forgiveness and pardon.